

اشتراطات الواقفين - دراسة فقهية مقارنة -



د . علي إبراهيم الراشد (*)

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد،،،

لما كان للوقف أهمية كبرى لدى المسلمين خاصة، ومكانة كبيرة لدى الدولة الإسلامية وغيرها من الدول، فقد اهتم به الفقهاء، من ذكر الأحكام الفقهية المتعلقة به، وإصدار الأحكام القضائية الخاصة بالوقف، وتأليف الكتب التي تتناول أحكامه وتوضح مسائله، ولهذا نجد الوقف على مر الدهور يمر بمراحل، تختلف فيه صور الوقف وطبيعته وأحكامه، وعليه يواكب الفقهاء هذا التطور في ذكر حكم كل مسألة والاهتمام بها، ومن أبرز صور الاهتمام بالوقف صدور القوانين المنظمة

(*) مدرس بقسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت .

للوقف، من قبل الدول الإسلامية كمصر والأردن ولبنان والسودان، و صدور الأمر السامي الخاصة بأحكام الوقف في الكويت وغيرها من التشريعات المبينة لأحكام الوقف، من تعريفه وكيفية انعقاده، والشروط في الوقف، والاستحقاق والنظارة عليه، مروراً بانتهاء الوقف.

ومما لفت نظري وأخذ بفكري وأنا أتابع قضايا الوقف : اشتراطات الواقف، إذ جعل له الفقهاء أهمية كبرى من خلال وجوب العمل بما اشترطه الواقف أو فهم الحجة الوقفية ضمن الشروط التي وضعها الواقف، ومن خلال تتبع الفقهاء للشروط وطبيعتها وأنواعها وجدوها تكثر في عشرة أنواع من الشروط، ولهذا أطلق عليها الفقهاء والقانونيون «الشروط العشرة» فأحببت تناول هذه الشروط بالدراسة الفقهية، موضحاً مفهوم كل شرط منها، ومبيناً أقوال الفقهاء فيها، مستتبعاً لها بما وجدت من الأحكام الفقهية الصادرة من وزارة الأوقاف الكويتية، والأحكام الصادرة من قبل اللجنة الشرعية التابعة للأمانة العامة للأوقاف الكويتية.

* منهجي في البحث :

كان منهجي في البحث على النحو الآتي :

- ١ - جمع المادة العلمية من المصادر الأصلية، ومحاولة التتبع والاستقصاء لكل ما كتب حول الموضوع.
- ٢ - اقتصر على المذاهب الفقهية الأربعة، مع بيان المعتمد منها.
- ٣ - توثيق أقوال الفقهاء وأدلتهم من مراجعها الأصلية.
- ٤ - القصد من البحث معرفة الشروط العشرة، ومواطنها عند الفقهاء، ولهذا لم أتطرق في كثير من المسائل إلى الخلاف الفقهي، إذا وجد خلاف في أصل المسألة، ولم أتناول أدلة كل مسألة بالتفصيل إذا لم يكن لها تعلق مباشر بالبحث.

- ٥ - ذكر الأقوال في محل النزاع - في الغالب - إن كان من المناسب ذكر النزاع، وكان له تعلق بالشروط العشرة. مع نسبة كل قول إلى قائله، موثقاً من المصادر الأصلية، كل بحسب مذهبه، مرتبة على الترتيب الزمني لنشأة المذهب.
- ٦ - انتهجت في توثيق الآيات والأحاديث المستشهد بها في البحث النهج التالي :
أولاً : عزو الآية المستشهد بها إلى كتاب الله تعالى، مع ذكر السورة ورقم الآية.
ثانياً : تخريج الحديث المستدل به في أول موضع يذكر فيه، مكتفياً بما أخرجه الشيخان، أو أحدهما، أما ما لم يخرجاه فإني أخرجه بحسب موضعه في كتب السنة الأخرى.

* خطة البحث :

- قسمت البحث على النحو التالي :
- التمهيد : وفيه تعريف الوقف لغةً وشرعاً.
 - الموضوع : وفيه أربعة مباحث :
 - المبحث الأول : أهمية العمل بشرط الواقف .
 - المبحث الثاني : أنواع شروط الواقفين من حيث صحتها وعدمها .
 - المبحث الثالث : أنواع شروط الواقفين من حيث تعلقها بأركان الوقف .
 - المبحث الرابع : الشروط العشرة التي تدور على السنة الواقفين .
 - الخاتمة : وفيها عرضت لأهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث .
- وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الوقف

* الفرع الأول : تعريف الوقف لغة :

الوقف مصدر وَقَفَ يَقِفُ، ويطلق الوقف في اللغة ويراد به الحبس والمنع، يقال : وقفتُ الدارَ وَقْفًا أي حبستها عن التصرف، وقولنا : أوقف الدار، بالهمزة لغة رديئة، استعملتها تميم، وقد يطلق الوقف ويراد به اسم المفعول، فتقول : هذه الدابة وقفٌ، أي موقوفة، ومن هنا جمع على أوقاف ووقوف^(١).

* الفرع الثاني : تعريف الوقف شرعاً :

من خلال تتبع أقوال الفقهاء في تعريفهم الوقف، نجدهم يتفقون على مفهوم : تسبيل منفعة العين الموقوفة، مع حبس العين الموقوفة عن التصرف فيها بالبيع أو الرهن أو الهبة، إلا أن عباراتهم اختلفت فيما بينهم، فمنهم من عرف الوقف - كالحنفية - بأنه : « حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة »^(٢).

ويرى المالكية أن الوقف هو : « إعطاء منفعة الشيء مدة بقاءه »^(٣).

كما عرف الشافعية الوقف بأنه : « حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود »^(٤).

أما الحنابلة فتعريفهم من أوسع التعاريف التي اطلعت عليها؛ حيث عرفوه بأنه : « تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف

(١) انظر : القاموس المحيط، والمصباح المنير، ومختار الصحاح، كل في مادة : وقف .

(٢) انظر : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان الزيلعي، (٣/ ٣٢٥)، ط . دار الكتاب الإسلامي .

(٣) انظر : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد الخطاب، (٦/ ١٨)، ط . دار الفكر .

(٤) انظر : مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للخطيب الشربيني، (٣/ ٥٢٢)، ط . دار الكتب العلمية .

الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر، تقرباً إلى الله تعالى»^(١).

ومن خلال تعاريف الفقهاء السابقة للوقف نجدهم يتفقون على أن منفعة العين الموقوفة تصرف وتكون ملكاً للموقوف عليهم، ولا نريد أن نقف عند التعريفات طويلاً؛ لأن القصد من البحث تناول مسألة اشتراطات الواقفين.

المطلب الثاني: المراد باشتراطات الواقفين

لا نكاد نجد هذه العبارة معنواً لها أو مبوباً لها - خاصة - عند الفقهاء المتقدمين، إلا أنهم لم يغفلوا المعنى العام لها، ولهذا نجد ابن تيمية يجعل لما يشترطه الواقف أهمية كبرى يجب العمل بشرطه خاصة إذا لم يخالف شرطه حكم الشرع، فقال: « شرط الواقف إن كان قرابة وطاعة لله ورسوله كان صحيحاً... وإن كان مباحاً »^(٢).

إلا أن بعض الفقهاء المتأخرين والمعاصرين يتفقون على وضعها ضمن مباحثهم في الوقف.

ولما كان الوقف من عقود التبرعات، بمعنى أن الوقف قرابة اختيارية، فللواقف أن ينشئ الوقف، وله أن يضعه حيث يشاء، وبالكيفية التي يختارها الواقف، وعليه يمكننا القول بأن المراد من اشتراطات الواقفين: « ما يضعه الواقفون في حجج أوقافهم من شروط تبين أغراضهم فيها: من بيان الموقوف عليهم، وطريقة توزيع الربيع عليهم، ومن يتولى أمر الوقف، وطريقة إدارته، ومدى ما له من سلطة، وغير ذلك »^(٣).

(١) انظر: المطلع على أبواب المقنع، محمد بن أبي الفتح البعلبي، (٢٨٥)، ط. المكتب الإسلامي.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن تيمية، (٢٨٠/١)، ط. دار الكتب العلمية.

(٣) انظر: خلاصة أحكام الوقف، علي حسب الله، (٢٣)، ط. لجنة البيان العربي.

المطلب الثالث : الأدلة على جواز الاشتراط في الوقف

ثبت جواز الاشتراط في الوقف من السنة والمعقول على النحو التالي :

١- ما جاء في الصحيح من حديث ابن عمر رضي الله عنهما : « أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال : يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به، قال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، قال : فتصدق بها عمر، أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول»^(١).

وهذا الحديث الدال على مشروعية الوقف وجواز الاشتراط في الوقف، له أهمية كبرى عند الفقهاء والمحدثين؛ إذ يعد هذا الوقف أول وقف في الإسلام.

قال ابن بطال معلقاً على هذا الحديث : « للواقف أن يشترط في وقفه ما شاء إذا أخرجه من يده إلى متولي النظر فيه، فيجعله في صنف واحد أو أصناف مختلفة، إن شاء في الأغنياء أو في الفقراء، وإن شاء في الأقارب أو الأبعد، وإن شاء في إناث بيته دون الذكور، أو الذكور دون الإناث، وإن كان يستحب له التسوية بين بنيته... فدل ذلك إلى اختيار المحبس يضعه حيث شرط»^(٢).

٢- ما روي أن الزبير بن العوام رضي الله عنه جعل دوره صدقة على بنيته، « لا تباع، ولا تورث، وأن للمردودة (المطلقة) من بناته أن تسكن غير مضرة، ولا مضراً بها، فإن استغنت بزواج فلا حق لها منه»^(٣).

(١) رواه البخاري في صحيحه : كتاب : الشروط، باب : الشروط في الوقف، (٢٥٨٦).

(٢) شرح صحيح البخاري، لابن بطال، (١٣٩/٨)، ط. مكتبة الرشد.

(٣) رواه الدارمي في سننه، كتاب : الوصايا، باب : في الوقف، (٣٣٠١).

٣- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « المسلمون على شروطهم »^(١).

وهذا الحديث وإن كان عاماً يشمل كل عقد، إلا أنه يدل على إباحة الاشتراط، ووجوب الالتزام بما جاء في العقد من شروط.

٤- ومن المعقول الدال على جواز الاشتراط في العموم، أن الوقف من عقود التبرعات التي يراد منها تحصيل الثواب، والتي رغب الشارع في مثلها، فلو لم يعط الشارع للواقف الحق في الاشتراط ووضع ما يملكه في الجهات التي يطمئن إليها وعلى الكيفية التي يرغب المالك في توزيعها، لقل الوقف وقل أهل التبرع أو تعطل، حتى لا تكاد تجد من يحبس أمواله في سبيل الله.

فهذه بعض الأدلة وغيرها كثير من الآثار الدالة على جواز الاشتراط، والالتزام بالشروط المقارنة للعقود.

* * * * *

المبحث الأول

أهمية العمل بشرط الواقف

لا تكاد تجد وقفاً من الأوقاف المدونة إلا وتجد في كتاب الوقف شروطاً تتعلق إما بمصارف الوقف - أي الجهات الموقوف عليها - وكيفية توزيع الربح، وإما بالنظر والولاية عليها، والطريقة التي يدار بها الوقف، أو غيرها من الشروط التي لا تحصى.

وقد جعل الفقهاء لهذه الشروط أهمية كبرى في وجوب تنفيذها إذا لم

(١) رواه البيهقي في سننه: كتاب إحياء الموات، باب: الصدقة على ما شرط الواقف، (١١٧٠٩).

تخالف الشرع، بمعنى من أراد تنفيذ وصرف الوقف فلا بد من أن ينظر فيه إلى ما اشترطه الواقف في الصيغة، فلا يجوز العمل بخلاف ما نص عليه إذا اشترط شروطاً لا تخالف مقتضى الوقف.

ولهذا قال الكمال ابن الهمام: « شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع، والواقف مالك، له أن يجعل ماله حيث شاء، ما لم يكن معصية، وله أن يخص صنفاً من الفقراء دون صنف، وإن كان الوضع في كلهم قرابة »^(١).

وقال الخرشي: « إن الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطاً فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان، إن كانت تلك الشروط جائزة؛ لأن ألفاظ الواقف كالألفاظ الشارع في وجوب الاتباع، فإن شرط شروطاً غير جائزة فإنه لا يتبع، ... فمثال ما هو جائز كتخصيصه مذهباً بعينه، أو مدرسة بعينها، أو ناظراً بعينه، فلا يجوز العدول عنه إلى غيره »^(٢).

وقال الخطيب الشربيني: « شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف، فإذا تلفظ الواقف في صيغة وقفه بحرف عطف يقتضي تشريكاً أو ترتيباً عمل به »^(٣).

وقال ابن تيمية: « شرط الواقف إن كان قرابة وطاعة لله ورسوله كان صحيحاً؛ وإن لم يكن شرطاً لازماً ... وإن كان مباحاً »^(٤).

ومما يدل على أهمية شرط الواقف ووجوب العمل بما نص عليه، أن القاضي لو

(١) فتح القدير: (٦/١٩٨)، ط. دار الفكر.

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل، (٧/٩٣)، ط. دار الفكر. وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٤/٨٩)، ط. دار إحياء الكتب العربية. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف، المشهور بالمواق، (٧/٦٤٩)، ط. دار الكتب العلمية.

(٣) مغني المحتاج، (٣/٥٤١).

(٤) الفتاوى الكبرى، (٤/٢٤٠).

حكم أو أصدر حكماً قضائياً مخالفاً لنص الواقف - دون وجود حاجة ماسة لمخالفة الحجية - ولم يمكن حمل الحكم على وجه من وجوه ما نص عليه، فإن الحكم ينقض ولا يعمل به.

قال الزيلعي: «قضاء القاضي لا ينتقض إلا إذا تبين خطؤه بيقين؛ كما لو قضى بموت شخص ثم جاء حياً، ونص الواقف كنص الشارع فلو تبين نص الواقف على خلاف القضاء اعتبر الرجوع عنه ولزم إبطاله - أي الحكم»^(١).

كما قال الحموي: «القضاء بخلاف شرط الواقف كالحق قضاء بخلاف النص لا ينفذ؛ لقول العلماء: شرط الواقف كنص الشارع»^(٢).

ومما يدل على أهمية تنفيذ الوقف على حسب ما شرطه الواقف وعدم مخالفة شرطه، ما رتبته الفقهاء من الأحكام الشرعية في حال مخالفة شرط الواقف، فمثلاً: لو أوقف أرضاً من أجل أن تبنى عليها مدرسة للتعليم، أو لسكنى الطلبة فجعلوها مسجداً فقد نص بعض الفقهاء على أن الصلاة لا تجوز، وذهب البعض إلى بطلان الصلاة^(٣).

وهكذا نجد نصوص الفقهاء تبين لنا مدى أهمية العمل بالوقف والتقيد بما اشترطه الواقف في حجية وقفه دون الإخلال بقيوده وشروطه التي وضعها، ما لم يذكر الواقف شرطاً صريحاً مخالفاً للشرع، ولهذا يكرر الفقهاء كثيراً في كتبهم أن: شرط الواقف كنص الشارع، مما يدل على أهمية العمل بالوقف ضمن ما اشترطه الواقف^(٤).

(١) تبين الحقائق: (٦/٢٢٢).

(٢) غمز عيون البصائر: (١/٣٣٤).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: (١/٣٨٠).

(٤) اعترض على هذه العبارة ابن تيمية فقال: «وأما أن تحمل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقلين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها؛ فهذا كفر باتفاق المسلمين؛ إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر - بعد رسول الله ﷺ -»، كما وافقه تلميذه ابن القيم على هذا فقال: «خطأ القول بأن شرط الواقف =

فقد جاء في مجمع الأنهر: « وفي الوقف يتبع شرط الواقف؛ لأنه كنص الشارع في وجوب الاتباع »^(١).

وقال أحمد الصاوي: « فيجب العمل به - أي بالشرط - لأن شرط الواقف كنص الشارع »^(٢).

وقال ابن حجر الهيتمي: « فإن قلت: شرط الواقف مراعى كنص الشارع، قلت: محل مراعاته حيث لم يخالف غرض الشارع... لأن إطلاقه هذا يجب تنزيله على أن المراد ما يراه مما يوافق غرض الشارع،... وإن لم يوافق ذلك كان لغواً

= كنص الشارع، ثم من العجب العجيب قول من يقول: إن شروط الواقف كنصوص الشارع، ونحن نبرأ إلى الله من هذا القول، ونعتذر مما جاء به قائله، ولا نعدل بنصوص الشارع غيرها أبداً، ومع هذا الاعتراض إلا أنهما يفسران قول الفقهاء - شرط الواقف كنص الشارع - بأن يفهم نص الواقف كما يفهم كلام الشارع، لا أنه يجب العمل بنص الواقف كما يلزمنا العمل بنص الشارع، فقال ابن تيمية: « ومن قال من الفقهاء: إن شروط الواقف كنصوص كالألفاظ الشارع، فمراده أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف، لا في وجوب العمل بها، أي أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة؛ كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه؛ فكما يعرف العموم والخصوص والإطلاق والتقييد والتشريك والترتيب في الشرع من الألفاظ الشارع، فكذلك تعرف في الوقف من ألفاظ الواقف، ووافقه على هذا التأويل كذلك ابن القيم فقال: « وإن أحسن الظن بقائل هذا القول حمل كلامه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة، وتخصيص عامها بخاصها، وحمل مطلقها على مقيدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها، وأما أن تكون كنصوصه في وجوب الاتباع وتأنيم من أدخل بشيء منها فلا يظن ذلك بمن له نسبة ما إلى العلم، فإذا كان حكم الحاكم ليس كنص الشارع، بل يرد ما خالف حكم الله ورسوله من ذلك، فشرط الواقف إذا كان كذلك كان أولى بالرد والإبطال ».

وفي الحقيقة ومن خلال تتبع أقوال الفقهاء فإن الخلاف الحاصل بينهم وبين ابن تيمية ومن وافقه نجده خلافاً صورياً فقط، حيث اتفق كل منهما على أن شروط الواقف يعمل بها إذا كانت الشروط صحيحة، كما أنهم متفقون على أنه لا يجوز العمل - للناظر وغيره - بخلاف شرط الواقف دون وجود سبب شرعي للمخالفة، كما أنهم متفقون على أن نص الواقف يفسر وفق قواعد النصوص التي تبين المراد منه. وعليه يصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل من جهة أن الصرف في الوقف يجب فيه اتباع شرط الواقف لأنه إنما وقف وحبس ملكه مع اشتراط شروط معينة لولاها لامتنع عن الوقف، فهذه الشروط لا بد من مراعاتها. انظر: البحر الرائق، لابن نجيم: (٢٤٤/٥)، ط. دار الكتاب الإسلامي، الفتاوى الكبرى: (٤/٢٤٠)، إعلام الموقعين، لابن القيم، (١/٢٣٩)، ط. دار الكتب العلمية.

(١) مجمع الأنهر، عبد الرحمن بن محمد (شيخ زاده)، (٢/٣٧٠)، ط. دار إحياء التراث العربي.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: (٤/١٢١)، ط. دار المعارف.

يجب الإعراض عنه»^(١).

كما نص قدرري باشا في كتابه قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف في المادة (١٠١) منه : « شرط الواقف المعتبر كنص الشارع في الفهم والدلالة ، ووجوب العمل به » .

وبعد النظر في أقوال الفقهاء الناصة على أن شرط الواقف كنص الشارع ، يمكننا استنباط النتائج التالية :

١ - أن الفقهاء متفقون على أن مراد الواقفين إنما يفهم من كلامهم ، وما تضمنته صيغة أوقافهم من اشتراطات ، من خلال ترتيب دلالاتها وحمل عامها على خاصها ومطلقها على مقيدها ، ونحو ذلك .

٢ - أن الفقهاء متفقون على أن شروط الواقفين منها ما هو صحيح موافق للشرع ، ومنها ما هو مخالف للشرع فيعتبر شرطاً باطلاً ، ولا يتصور من أحد من أهل العلم القول بوجوب العمل بالشرط الباطل مع علمه ببطلانه .

وعلى هذا فالقول بأن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به محمول على ما إذا استوفى شروط صحته ، وعدم الموانع عند القائلين به ، وهذا المعنى لا يخالفهم فيه أحد .

٣ - كما اتفق الفقهاء على أنه في حال العمل بحجية الوقف لأبد من النظر إلى الحجية ، وصرف الربيع على حسب ما اشترطه الواقف في وقفه ، ولا يجوز - في العموم - مخالفة شرط الواقف ، كما يجب على ناظر الوقف تنفيذ شروط الواقف ، وإلا يعتبر مقصراً في نظارته^(٢) .

وأنقل هنا كلام الشيخ أحمد إبراهيم بك في تفسير المراد من العبارة ، فقال

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ، (٣ / ٣٤٢) ط . المكتبة الإسلامية .

(٢) انظر : تبين الحقائق : (٦ / ٢٢٢) ، غمز عيون البصائر : (١ / ٣٣٤) ، حاشية ابن عابدين : (١ / ٣٨٠) .

« قالوا: إن شرط الواقف كنص الشارع، وجملة القول في هذا أنه كنص الشارع في وجوب العمل به ما لم يخالف ما جاء به الشرع... وهو كذلك - كنص الشارع - من حيث فهمه ودلالته على معناه ونسخ متأخره لمتقدمه... »^(١).

* * * * *

المبحث الثاني

أنواع شروط الواقفين من حيث صحتها وعدمها

بعد أن عرفنا أهمية شرط الواقف ووجوب العمل بمقتضى حجتيه، والتقييد بالشروط التي جاءت بالحجية، نجد أن الفقهاء قسموا الشروط إلى أقسام، فمنها ما يجب العمل بها؛ لأنها صحيحة وغير مخالفة للشرع، ومنها ما هو مبطل للوقف نفسه، ومنها ما هو باطل في نفسه غير مبطل للوقف، فالفقهاء على اختلاف مذاهبهم نجدهم يختلفون في تقسيم وبيان أنواع الشروط^(٢)، إلا أنها لا تخرج عن التقسيم الآتي^(٣):

* القسم الأول: شروط باطلة ومبطلّة للوقف :

هذا النوع من الشروط تؤثر في أصل الوقف، فلا ينعقد الوقف بوجودها، وقد

(١) أحكام الوقف والموارث، (٦١).

(٢) فقد قسم ابن القيم شروط الواقفين إلى أربعة أقسام، فقال: « شروط الواقفين أربعة أقسام: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله ﷺ، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله تعالى ورسوله؛ فالأقسام الثلاثة الأولى لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار. » إعلام الموقعين: (٨١/٣).

(٣) انظر: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد عlish، (١/٣٧٠)، ط. دار المعرفة. الموسوعة الفقهية الكويتية: (١٣٢/٤٤)، النظارة على الوقف، د. خالد شعيب، (١٨٤)، ط. الأمانة العامة للأوقاف.

ذكر الفقهاء ضابط هذه الشروط بقولهم : كل شرط ينافي مقتضى الوقف فهو باطل مبطل له . فأى شرط يخل بحكم الوقف - من اللزوم والتأبيد - ويؤثر في أصله يجعل الوقف غير صحيح ؛ وذلك لأن حكم الوقف هو اللزوم ، وعليه يبطل كل وقف يشترط الواقف فيه شرطاً ينافيه .

وقد ذكر الفقهاء بعض الأمثلة لمثل هذه الشروط ، منها :

١- أن يشترط الواقف عند إنشاء الوقف أن له خيار إبقاء وقفه أو الرجوع عنه متى شاء .

٢- أن يشترط أن له حق بيعه وهبته أو رهنه .

٣- أن يشترط الواقف قضاء دينه من الوقف أو انتفاعه به^(١) .

٤- أن يشترط أن لا ينتفع الموقوف عليه بالوقف^(٢) .

ومن الأمثلة التي يذكرها فقهاء المالكية والتي تبطل الوقف ، ما يأتي^(٣) :

٥- إذا اشترط تخصيص بعض الأولاد في الوقف دون البعض الآخر^(٤) .

٦- إذا اشترط الوقف على نفسه ، لا يباع ولا يوهب ، فوقفه باطل ، لأنه لا فائدة منه ، ولا قربى ترتجى به ، وليس فيه سوى التحجير على نفسه وعلى الوارث من بعده .

(١) هذا ما ذهب إليه محمد بن الحسن من الحنفية ، وهو الأصح عند الشافعية ، وخالف أبو يوسف والحنابلة فقالوا بصحة مثل هذا الشرط ، لأنه يجوز أن ينتفع الواقف من الوقف ، فينق على نفسه منه . انظر : المبسوط ، للسرخسي ، (٣٢/١٢) ، ط . دار المعرفة ، نهاية المحتاج : (٣٨٣/٥) ، ط . دار المعرفة ، المغني ، لابن قدامة ، (٣٥٢/٥) .

(٢) المغني ، لابن قدامة ، (٣٥٢/٥) ، كشف القناع ، منصور البهوتي ، (٢٦٢/٤) ، ط . دار الفكر .

(٣) انظر : مدونة الفقه المالكي وأدلته ، د . صادق الغرياني ، (٢٢٣/٤) ، ط . مؤسسة الريان .

(٤) وعليه فإن تخصيص الوقف على بنيه دون بناته مثلاً ، فإن هذا الشرط مبطل للوقف كله ، ولا يجوز للذكور الاختصاص به ؛ لأن حرمان البنات من فعل الجاهلية المنهي عنه .

٧- إذا وقف وقفاً على المعصية، فإنه وقفه يبطل؛ لأنه وضع الشيء في غير موضعه، كمن يقف الشيء على الفسقة، أو لإقامة ملهى أو غيرها.

ونحو هذا من الشروط التي يذكرها الفقهاء في كتبهم، والتي يضبطها مخالفة الشرط لمقتضى الوقف، قال محمد أبو زهرة في وصف الشروط المبطله: "شروط مبطله مانعة من انعقاده، وهي الشروط التي تنافي اللزوم والتأيد" كان يشترط الواقف عند إنشاء الوقف أن يكون له حق بيعه أو هبته، أو أن يعود إلى ورثته بعد موته... وغير ذلك من الشروط التي تنافي اللزوم والتأيد؛ لأن الصيغة إذا اقترنت بهذه الشروط تصير غير منشئة له؛ إذ بطل مدلوله وسقط مفهومه»^(١).

* القسم الثاني: شروط باطله غير مبطله الوقف:

وهي شروط لا تبطل الوقف، وإنما لا اعتبار لها، فإذا اقترنت في الوقف مثل هذه الشروط صحح الوقف، وبطلت الشروط من غير أن تؤثر في صحته، وقد ضبط بعض الفقهاء هذه الشروط بأنها: إما شروط مخالفة للشرع، بأن يكون منهيّاً عنها، أو أنها تؤدي إلى تعطيل مصلحة الوقف أو الإخلال بالانتفاع به.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «من اشترط في الوقف أو العتق أو الهبة أو البيع أو النكاح أو الإجارة أو النذر أو غير ذلك شروطاً تخالف ما كتبه الله على عباده، بحيث تتضمن تلك الشروط الأمر بما نهى الله عنه، أو النهي عما أمر به، أو تحليل ما حرمه، أو تحريم ما حلله، فهذه الشروط باطله باتفاق المسلمين في جميع العقود: الوقف وغيره»^(٢).

قال الشيخ أبو زهرة مبيناً ضوابط هذه الشروط: «هي الشروط التي يكون منهيّاً عنها، أو مخالفة لمقررات الشريعة، أو ليست في مصلحة المستحقين»^(٣).

(١) محاضرات في الوقف، (١٥٠)، ط. دار الفكر العربي.

(٢) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٢٤٦/٤).

(٣) محاضرات في الوقف، (١٥١)..

والفقهاء في هذا القسم عادة يذكرون أو يضربون الأمثلة على الشروط الباطلة؛ ومنها ما ذكره فقهاء الحنفية:

١- لو شرط الواقف أن يكون لمن يتولى من أولاده إدارة الوقف من العزل والنصب وسائر التصرفات، ولا يداخلهم أحد من القضاة والأمراء.

٢- لو شرط الواقف أن لا يعزل القاضي أو السلطان المتولي على الوقف ولو خانوا^(١).

٣- لو شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف.

٤- إذا شرط أن لا يستبدل بعين الوقف غيرها، ولو خربت وأصبحت غير صالحة^(٢).

٥- إذا شرط الواقف أن لا تؤجر أعيان الوقف لأكثر من سنة، ولم يوجد من يستأجرها لهذه المدة القصيرة، أو وجد ولكن بأجرة أقل^(٣).

كما ذكر فقهاء المالكية بعض الشروط الباطلة دون بطلان الوقف، منها:

٦- إذا شرط الواقف أن على الموقوف عليهم ترميم بيت الوقف وإصلاحه، أو دفع الضرائب المستحقة عليه^(٤).

٧- إذا كانت الأرض موظفة، وشرط واقفها أن التوظيف على الموقوف عليه، فإنه

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: (٣٨٢/٤).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: (٣٨٦/٤).

(٣) فهذه الشروط فيها تفويت لمصلحة الموقوف عليهم وتعطيل الوقف، ولهذا صح الوقف وبطلت الشروط، وعليه فإنه يجوز للقاضي أو السلطان عزل الناظر إذا ثبتت خيانتة، كما للقاضي الكلام والنظر في الوقف من استبداله إذا وجدت ضرورة ملجئة إليه، أو مصلحة داعية لذلك.

(٤) ففي هذه الصورة يلغى الشرط ويصح الوقف؛ وعلل المالكية عدم صحة الشرط بأنه شرط يؤول إلى كراء مجهول، فكان السكنى جعلت مقابل الإصلاح، ومقدار الإصلاح مجهول، إذ الواجب أن يكون الإصلاح من غلة الوقف. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٤٠/٤)، شرح الخرشي للمختصر، (٩٣/٧).

يبطل الشرط ويصح الوقف ويدفع التوظيف من غلتها^(١).

٨- إذا شرط الواقف أن يبدأ من غلة الوقف بمنافع أهله ويترك إصلاح ما تهدم^(٢).

كما ذكر فقهاء الحنابلة بعض الأمثلة التي يصح معها الوقف، ويبطل الشرط^(٣):

٩- إذا وقف على ذمي، وشرط استحقاقه ما دام ذمياً.

١٠- إذا وقف مسجداً وخصصه لبعض المصلين دون بعض.

* القسم الثالث : الشروط الصحيحة :

وهي شروط يجب اتباعها، وقد ضبطها بعض الفقهاء بقولهم: كل شرط لا يخل بحكم الوقف ولا يؤثر في منفعته ولا يضر بالموقوف عليهم^(٤).

وحكم هذا الشرط أنه جائز، ويجب الالتزام بالشروط الواردة ضمن الحجية؛ لأن شرط الواقف إذا كان غير مخالف للشرع، وليس فيه ضرر بالوقف ولا بالمستحقين، فإنه يجب اتباعه، كما أن الواقف هو المالك فله أن يشترط أي شرط بهذه الضوابط.

ونلاحظ أن أكثر شروط الواقفين من هذا القبيل، وهي لا تخصي، وهي تختلف باختلاف أغراض الواقفين ومقاصدهم وباختلاف منفعة العين الموقوفة.

ولهذا جاء في مادة (٩٨) من قانون العدل والإنصاف لقناري باشا: « كل

(١) المراد من التوظيف: شيء من الظلم كالمكس يؤخذ كل سنة على الدار كما في بعض البلاد أن كل عتبة عليها دينار، وحاصله أنه إذا وقف داراً عليها توظيف واشترط الواقف أن التوظيف يدنعه الموقوف عليه لا من غلتها، فإن الشرط يكون باطلاً والوقف صحيح ويدفع التوظيف من غلتها. انظر: المرجعين السابقين، الموضع نفسه.

(٢) انظر: المرجعين السابقين، الموضع نفسه.

(٣) انظر: الإنصاف، للمرداوي: (٥٦/٧)، ط. دار إحياء التراث العربي، كشف القناع: (٢٦٣/٤).

(٤) انظر: أحكام الوقف والمواثيق، أحمد إبراهيم، (٦٠).

شرط لا يخل بحكم الوقف ولا يوجب فساد، فهو جائز معتبر.

والأمثلة التي ذكرها الفقهاء على الشروط الصحيحة كثيرة؛ منها^(١):

١- إذا أنشأ الواقف وقفاً أهلياً على أولاده وأولاد أولاده وأولادهم ونسلهم أبداً ما تناسلوا، ومن بعدهم على مصالح الحرمين الشريفيين، وأراد العدل والمساواة بينهم في العطية، بلا مفاضلة ولا إظهار الذكور على الإناث، صح الشرط ووجب العمل به.

٢- إذا أنشأ الواقف وقفاً أهلياً على أولاده وأولاد أولاده وأولادهم ونسلهم أبداً، ورتب بين البطون بعد بطن، وشرط أن من مات من الموقوف عليهم عن غير ولد ولا نسل يرجع نصيبه إلى الطبقة التي فوقه، أو لمن في درجته وطبقته، أو لمن دون درجته، اتبع الشرط.

٣- إذا جعل الواقف وقفه على جهة معينة ثم على الفقراء، وشرط أنه إن احتاج ولده أو ولد ولده ترد الغلة إليهم، وعليه يعمل بهذا الشرط؛ لصحته، فإذا احتاج البعض من ولده ترد الغلة كلها إليهم، وإن لم يكن البعض الآخر محتاجاً.

٤- إذا أنشأ الواقف وقفاً على مصالح مسجد ورتب له إماماً وخطيباً ومؤذناً وخادماً وشرط لكل من باشر العمل من أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف معلوماً معيناً أو شرط أن يعطيه قدر ما يكفيه في كل شهر، صح الشرط وعمل به.

وغيرها من الشروط التي في الغالب تتعلق في بيان المستحقين وصفاتهم وزمن الاستحقاق وكيفية توزيع الربح، ومقدار ما يعطى كل منهم.

*** ** *

(١) أذكر هنا بعض الأمثلة للشروط الصحيحة - التي لا حصر لها - وللمزيد ينظر: قانون العدل والإنصاف، لقدري باشا، من مادة (١٠٣-١١٩)، وأحكام الوقف والموارث، أحمد إبراهيم، (٦٠).

المبحث الثالث

أنواع شروط الواقفين من حيث تعلقها بأركان الوقف

من خلال تتبع الحجج الوقفية، والنظر فيها نجد أن شروط الواقفين إما أن تكون متعلقة بعين الموقوف: أو شروط لها تعلق بالموقوف عليهم، أو شروط متعلقة بالنظارة والولاية على الوقف ممن يستحقها ومراتبهم في النظارة وكيفية إدارة شؤون الوقف.

وعلى هذا يمكننا القول بأن شروط الواقفين بهذا الاعتبار ثلاثة أقسام:

القسم الأول: شروط تتعلق بعين الوقف إبقاءً أو تغييراً أو استبدالاً أو إنفاقاً عليه ونحو ذلك، كأن يشترط أن له حق استبدال الوقف إذا نقصت منافعه أو مطلقاً، أو يشترط أن يكون الإنفاق على الوقف وترميمه إن كان عقاراً من غير غلته، ويقدم الصرف عليه قبل الصرف على المستحقين، إلى غير ذلك من الشروط المتعلقة بالموقوف.

القسم الثاني: شروط تتعلق بالموقوف عليهم، ومن يستحق الصرف عليه من الوقف، كأن يقف الواقف على قوم أو جهة، ويقدر ما يصرف لكل جهة بحصة معينة كالثلث أو الربع، أو مبلغاً محدداً مقطوعاً كالف، كل شهر أو كل سنة ونحو ذلك.

القسم الثالث: شروط تتعلق بالنظارة والولاية على الوقف ممن يستحقها ومراتبهم في النظارة وكيفية إدارة شؤون الوقف. كأن يشترط أن تكون له الولاية مادام حياً، أو أن تكون لفلان ومن بعده لفلان، أو تكون النظارة مشتركة بين اثنين، ونحو ذلك.

*** ** *

المبحث الرابع

الشروط العشرة التي تدور على السنة الواقفين

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المقصود بالشروط العشرة :

لا نكاد نجد هذا العنوان في كتب الفقهاء المتقدمين، وكذلك لا نجدها في كثير من كتب المتأخرين، كما أنه ليس لهذه التسمية سبب يعتمد عليه، وإنما هي كلمة محدثة الاستعمال في المعنى المراد، حيث وردت عند بعض فقهاء الحنفية، ولهذا قال د . محمد أحمد سراج : « الشروط التي يشترطها الواقفون كثيرة ومتنوعة بتنوع أغراضهم ومقاصدهم، غير أن عدداً من هذه الشروط قد دارت كثيراً على السنة الواقفين في كتبهم الوقفية، ولذا اهتم الفقهاء ببحت أحكامها»^(١).

وعليه فالتسمية غير متفق عليها، وإنما جاءت التسمية من خلال النظر في الحجج الوقفية وتتبع الفقهاء للشروط التي تكثر فيها . وهذه الشروط جاءت واضحة في المذهب الحنفي، وخاصة المتأخرين منهم .

والشروط العشرة في هذا الاصطلاح، هي : ١- الزيادة، ٢- النقصان، ٣- الإدخال، ٤- الإخراج، ٥- الإعطاء، ٦- الحرمان، ٧- التغيير، ٨- التبديل، ٩- الإبدال، ١٠- الاستبدال .

ومنهم من يلحق بها : التفضيل والتخصيص، ومنهم من جعلهما مكان الإبدال والاستبدال، باعتبار أنهما لا يتعلقان بتغيير مصارف الوقف، بل بتغيير عينه،

(١) أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، (٢١٨) ط . دار المطبوعات الجامعية .

ومنهم من جعل التخصيص والتفضيل مكان التغيير والتبديل.

وقد حلل لنا أبو زهرة هذه الشروط بقوله: « وهذه الشروط في مجموعها عشرة، ولكنها متداخلة، فالإعطاء والحرمان يدخلان في الإخراج والإدخال ويدخلان في الزيادة والنقصان، والاستبدال يدخل في الإبدال، وإذا ذكر بعض هذه الشروط دون الآخر فسر الشرط بعمومه، وإذا اجتمعت خصص كل واحد منها في دائرة محددة، ولذا قال بعض فقهاء العصر وهو المرحوم الأستاذ الشيخ محمد بخيت المطيعي المفتي: إنها إذا أفردت جمعت، وإذا جمعت أفردت»^(١).

وفي الحقيقة فإن المرجع في تفسير هذه الشروط - على ما ذكره فقهاء الحنفية - اللغة ودلالاتها، مع مراعاة العرف والقانون الموضوع في كل بلد، وعليه نجد أن فقهاء الحنفية اكتفوا بسرد الشروط العشرة دون بيان للمعنى، تاركين ذلك للدلالة اللغوية والعرف.

المطلب الثاني: الشروط العشرة في القانون

من أوائل الدول التي نصت على الشروط العشرة جمهورية مصر العربية، حيث مر قانون الوقف عندهم بمراحل وروجع عدة مرات حتى استقر على ما هو عليه سنة ١٩٤٦م كما أجري تعديل على بعض المواد التي لها تعلق بالشروط العشرة، فجاءت مادة ١٢ تنص أن للواقف: « أن يشترط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة، وما يشاء منها وتكرارها على ألا ينفذ ذلك إلا في حدود القانون»^(٢).

كما طبق قانون الوقف اللبناني بالنسبة للشروط العشرة، فجاء في المادة ١٤ ما

(١) محاضرات في الوقف (١٥٩).

(٢) اختارت اللجنة التحضيرية استعمال هذا المصطلح - الشروط العشرة - في متن القانون، ولكن أحد أعضاء لجنة الأحوال الشخصية طالب بأن تستبدل بها كلمة أخرى لأنها غير شرعية، ولكن اللجنة بعد المناقشة في ذلك قررت استبقائها. انظر: مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، محمد أحمد فراج السنهوري (٢٠٨/٣).

نصه : « للواقف اشتراط الشروط العشرة المعروفة شرعاً لنفسه أو لغيره ضمن حدود هذا القانون ».

إلا أن القانون اللبناني قد خالف القانون المصري - مع أنه مستعد منه - في أنه أبقى هذا الحق للواقف ولغيره ممن ينص عليه الواقف، مما أعطى القانون اللبناني للواقفين التوسعة على أنفسهم، ولهذا نجد أن قانون الوقف المصري أجري عليه تعديل سنة ١٩٥٢م بخصوص هذه المادة ليوافق القانون اللبناني.

أما ما يتعلق بالكويت فنجد أن الوقف في الكويت له دور كبير منذ القدم، وخاصة فيما يتعلق بالمساجد والتعليم والإطعام، وإن لم يوجد تشريع ينظم الوقف، اكتفاء بالعمل بالمذهب المالكي، حتى صدر في ٥ أبريل ١٩٥١ الأمر الأميري السامي الخاص بتطبيق أحكام شرعية خاصة بالأوقاف، مكون من عشر مواد، ويعتبر هذا الأمر من أسبق قوانين أحكام الوقف حيث جاء بعد القانون المصري عام ١٩٤٦، والأردني عام ١٩٤٦، واللبناني عام ١٩٤٧، والسوري عام ١٩٤٩، ثم الأمر السامي عام ١٩٥١م.

وبعد صدور هذا القانون - على قلة مواده - يعتبر هو المرجع للعمل في القطاع الوقفي الكويتي منذ ذلك التاريخ حتى اليوم.

والأمر السامي بمواده لم ينص على الشروط العشرة، وإنما تطرق لبعضها ضمن المادة الرابعة والسابعة، فنص المادة الرابعة على أنه : « يجوز استبدال الوقف خيراً أو أهلياً بما هو أنفع منه استغلالاً أو سكنياً، كما يجوز استغلال الموقوف للسكنى. وسكنى الموقوف للاستغلال إذا كانت المصلحة تقضي بذلك ». أما المادة السابعة فجاءت كما يلي : « للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه خيراً كان أو أهلياً، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك إلا في وقف المسجد وفيما وقف على المسجد فإنه لا يجوز الرجوع ولا التغيير فيه

ولو شرط ذلك» .

ومع تطور العمل الوقفي وتشعب طرقه ووسائله وتنوع أساليبه، والتطبيق العملي للمواد الواردة في الأمر السامي اتضح أنه لم يعد كافياً لتلبية احتياجات العمل لعدم استيعاب الأمر السامي كافة شؤون الوقف، لهذه الأسباب وغيرها رأت وزارة الأوقاف أن تضع إطاراً قانونياً متكاملًا للوقف، يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، وعليه قامت الوزارة بإعداد مشروع قانون الوقف، جاء في (٨٤) مادة وإلحاقه بمذكرة تفسيرية موضحة لمواده، وذلك سنة ١٩٩٤م^(١)، إلا أن هذا القانون بعد إعداده وتجهيزه وإلحاقه بالمذكرة التفسيرية لم يعتمد من قبل الجهات الرسمية إلى الآن .

ومن خلال النظر في مشروع القانون نجد أنه قد اهتم بكل جوانب الوقف، وجاء الفصل الثالث منه خاص بـ: «الشروط في الوقف»، وجعل الأحكام المتعلقة باشتراطات الواقفين في ثمان مواد، من المادة رقم (١٢) إلى (١٩)، وجاء النص على الشروط العشرة من ثلاث فقرات في مادة (١٥) من القانون، حيث تقول :

أ - للواقف أن يشترط لنفسه الشروط العشرة أو ما يشاء منها، وأن يكررها، ما لم يترتب على ذلك حرمان أولاده أو بعضهم من الاستحقاق .

ب - إذا لم يشترط الواقف لنفسه الاستبدال كان للجنة أن تأذن له متى رأت المصلحة في ذلك .

ت - لا يجوز للواقف إبدال أو استبدال وقف المساجد والمقابر إلا بإذن اللجنة .

وهكذا نجد أهمية الشروط العشرة عند الفقهاء وفي القانون حيث نصت عليها كثير من قوانين الدول الإسلامية، وعليه سأتناول هذه الشروط بالدراسة والشرح .

(١) مشروع قانون الوقف الكويتي في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية، د . إقبال المطوع، (٣٦) ط . الأمانة العامة للأوقاف .

المطلب الثالث : شرح الشروط العشرة والأحكام المتعلقة بها :

من خلال التدقيق بالبحث والنظر في الشروط العشرة عند الفقهاء - المتقدمين منهم والمتأخرين - وما حوته المواد القانونية من نصوص على هذه الشروط نجد أن لها تفسيرين، تفسير بالمعنى العام، وتفسير بالمعنى الخاص^(١).

المراد من التفسير بالمعنى العام : التفسير العام لهذه الشروط يأتي لمعنيين :

الأول : ما ذكره الفقهاء في كتبهم الفقهية من جواز العمل بأحد (العشرة) بدايةً، كأن ينص من يقف وقفاً على أولاده، زيادة لأحدهم دون الباقي، أو يدخل من غير الموقوف عليهم من ليس منهم، وذلك كأن يقف على الفقراء ويدخل معهم في الحجة بعض الأغنياء، وهكذا. الثاني : ويراد أيضاً من المفهوم العام : العمل بالشروط العشرة وإن لم ينص عليها الواقف في الحجة الوقفية؛ بمعنى أن يزيد الواقف أو الناظر غلة أحد الموقوف عليهم - مثلاً - من غير اشتراط الواقف، أو أن يدخل أو يخرج من غير اشتراط في الوقف.

المراد من التفسير بالمعنى الخاص : وأما المعنى الخاص فهو ما تناوله متأخرو فقهاء الحنفية، والفقهاء المعاصرون، والقانونيون، حيث قصدوا بالمصطلح مفهوماً غير ما سبق، إذ أرادوا بها : احتفاظ الواقف بحقه في تغيير مصارف الوقف، سواء بالزيادة والنقصان، أو الإدخال والإخراج، أو الإعطاء والحرمان، أو التغيير

(١) أحب أن أنوه للقارئ الكريم بأن هذا التقسيم لم أجد أحداً من الفقهاء ذكره - حسب اطلاعي على كثير من كتب الفقهاء المتقدمين منهم والمتأخرين- ولكن من خلال قراءتي الكثيرة لأحكام الوقف ولما يذكره الفقهاء في كتبهم وخاصة القدماء منهم، ومقارنتها بما يقوله المعاصرون من الفقهاء والقانونيين جعلني أفرق بين مفهوم هذه الشروط، فذكرت المفهوم العام وأردت به : ما نص عليه الفقهاء في كتبهم الفقهية - خاصة المتقدمين منهم؛ لأن الشروط العشرة وجدتها متناولة عندهم ولكن مفهومها يختلف - بعض الشيء - عما يذكره المعاصرون من الفقهاء، ويريدون بها معنى غير المعنى الموجود عند المعاصرين والقانونيين، كما أردت بالمعنى الخاص ذكر الأحكام الخاصة للشروط العشرة، بعد تطور مفهومها واستقرارها على ما هي عليه الآن، وقد بذلت جهدي في محاولة المقارنة من غير تقصير ولا تكلف والله أسأل التوفيق والسداد.

والتبديل، أو الإبدال والاستبدال، وذلك عن طريق الاشتراط والنص على أحدها في صك الوقف.

وهذا ما سأتناوله في البحث حيث أبين أولاً المعنى العام لكل شرط، مستشهداً بأقوال الفقهاء سارداً بخلاف إن وجد، ثم أتبعها بالمعنى الخاص موضعاً المراد منه، ملحقاً بعد الفتاوى الفقهية لوزارة الأوقاف الكويتية، أو الأحكام الفقهية الصادرة من قبل اللجنة الشرعية التابعة للأمانة العامة للأوقاف التابعة لدولة الكويت.

الشرط الأول: الزيادة:

١- المفهوم العام للزيادة:

عرف الفقهاء الزيادة - بمفهومها العام - بأنها: النص في حجج الوقف على تفضيل بعض الموقوف عليهم على الباقين بشيء يميزهم به وقت توزيع الغلة، بمعنى أن يجعل في نصيب أحد الموقوف عليهم قدراً زائداً على بقية الأنصبة على صفة الدولام^(١).

والأصل في المسألة جواز أن يشترط الواقف الزيادة في إعطاء بعض الموقوف عليهم على غيرهم من الموقوف عليهم، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥)، إذ للواقف أن يشترط في وقفه التسوية في الاستحقاق بين الموقوف عليهم، كما له تفضيل بعضهم على بعض، فلو قال الواقف: عمارتي هذه وقف على طلبة الشافعية، وعلى أن يعطى الطلبة الجدد أكثر

(١) انظر: مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، محمد أحمد فراج السنهاوري، (٢١١/٣).

(٢) الفتاوى الهندية: (٤٠٥/٢)، ط. دار الفكر.

(٣) انظر: مواهب الجليل، (٤٨/٦)، شرح الخرشي، (١٠١/٧).

(٤) انظر: أسنى المطالب، زكريا الأنصاري: (٤٦٨/٦)، ط. دار الكتاب الإسلامي، تحفة المحتاج، ابن حجر

الهيتمي، (٢٦٠/٦)، ط. دار إحياء التراث العربي.

(٥) انظر: المغني: (٣٦٠/٥).

من غيرهم، فهذا الشرط صحيح، ويجب الالتزام به .

جاء في الفتاوى الهندية: « وإذا قال : أرضي صدقة موقوفة على بني فلان على أن أفضل من شئت منهم، كان ذلك جائزاً ويكون له أن يفضل من شاء »^(١).

أما المالكية فقد ذهبوا إلى أكثر من هذا حيث قالوا: عند توزيع الغلة - في الوقف على غير المعين - على الناظر أن يزيد في غلة الفقراء والمساكين، ويقدمهم على الأغنياء، قال الباجي: « وأما العمرى والحبس على غير معينين ففي المجموعة عن مالك من حبس على قوم وأعقابهم فإنه يُفضل أهل الحاجة والمسكنة والمؤنة والعيال والزمانة بقدر ما يراه من ولي ذلك، وروى ابن المواز عن عبد الملك: لا يفضل ذو الحاجة على الغني في الحبس إلا بشرط من الحبس، ووجه القول الأول أن معنى الحبس القرية، وإيثار ذوي الحاجة يقتضي القرية^(٢)، والمراد من التفضيل: التقديم والزيادة، فيقدم ذوي الحاجة على غيرهم ويزيدهم في الغلة؛ لأنهم أكثر حاجة من غيرهم^(٣).

قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: « يراعى شرط الواقف فيما شرط من التسوية والتفاضل والتخصيص بوصف وزمان ومكان »^(٤).

وقال ابن قدامة: « إذا فضل بعضهم على بعض، فهو على ما قال، فلو قال: وقفت على أولادي، وأولاد أولادي، على أن للذكر سهمين، وللأنثى سهماً، أو للذكر مثل حظ الأنثيين، أو على حسب ميراثهم، أو على حسب فرائضهم، أو بالعكس من هذا، أو على أن للكبير ضعف ما للصغير، أو للعالم ضعف ما

(١) الفتاوى الهندية: (٢/ ٤٠٥).

(٢) المنتقى، (٦/ ١٢٦) ط. دار الكتاب الإسلامي، وانظر: مواهب الجنيل، (٦/ ٤٨)، شرح الخرشي، (٧/ ١٠١).

(٣) انظر: شرح الخرشي، (٧/ ١٠١).

(٤) أسى المطالب: (٦/ ٤٦٨).

للجاهل، أو للعائل ضعف ما للغني، أو عكس ذلك، أو عين بالتفضيل واحداً معيناً، أو ولده، أو ما أشبه هذا، فهو على ما قال؛ لأن ابتداء الوقف مفوض إليه، فكذلك تفضيله وترتيبه^(١).

والزيادة بهذا المفهوم يطلق عليها بعض الفقهاء: التفضيل، ويريد بذلك تفضيل وتميز بعض الموقوف عليهم عن بعض في أنصبتهم من الربيع^(٢)؛ لأن مقتضى التفضيل بين الموقوف عليهم أن يكونوا جميعاً لهم في الربيع نصيب ولكن بعضهم مفضل على بعض في الزيادة المقررة له بناء على حجية الوقف.

وهكذا اتفقت نصوص المذاهب على جواز زيادة بعض الموقوف عليهم في الغلة عن الباقيين.

٢- المفهوم الخاص للزيادة:

ذهب البعض إلى أن المراد من شرط الزيادة: الحق في تعديل الأنصبة التي خصصها للمستحقين بزيادة نصيبهم من الغلة^(٣)، وعليه إذا شرط الواقف في كتاب وقفه أن له أن يزيد المستحقين من الغلة، جاز له العمل بهذا الشرط، ولا يجوز لمن يتولى بعده أن يزيد إلا إذا شرط له الواقف هذا.

وقد جاءت مادة (١٢٠) من قانون العدل تنص على أنه: «إذا شرط الواقف في أصل الوقف أن يزيد في مرتبات من يرى زيادته من أهل الوقف أو في معاليم أصحاب الوظائف وأرباب الشعائر... صح الشرط وجاز له أن يزيد...».

ويترتب على مثل هذا الشرط: أن يحتفظ الواقف بحقه بتعديل استحقاقات الموقوف عليهم بزيادة نصيبهم، ومنها أنه يحق للواقف أن يزيد في رواتب بعض

(١) المغني، (٣٦٠/٥).

(٢) انظر: أحكام الوقف والمواثيث، أحمد إبراهيم، (٦٥)، أحكام الوقف، عبد الوهاب خلاف، (٦٩).

(٣) انظر: أحكام الوقف والمواثيث، (٦٥)، أحكام الوصايا والأوقاف، د محمد أحمد سراج، (٢٢٠).

الموقوف عليهم دون بعض، فلو وقف عمارته على المدرسين واشتراط أن يكون للواقف الحق في زيادة استحقاقاتهم، جاز له أن يزيد، وله بعد فترة زيادة بعض المدرسين دون بعض.

الشرط الثاني: النقصان:

١- المفهوم العام للنقصان:

ذهب البعض إلى بيان معنى النقصان بأنه: إعطاء بعض الموقوف عليهم أقل مما أعطى الآخرين عند التوزيع - حيث لم تكن هناك أنصبة معينة -^(١).

وحقيقة النقصان لا تأتي - في الغالب - إلا في مقابل الزيادة، فإذا زاد الواقف استحقاق بعض الموقوف عليهم من غلة الوقف، فمعناه نقصان بعض استحقاقات الموقوف عليهم في المقابل الآخر، وعليه فإن كثيراً من تطرق للزيادة يقرن النقصان معه؛ لأنهما متقابلان، فمتى وجدت الزيادة وجد النقصان في مقابلة، وعليه ما قاله الفقهاء في الزيادة يقال في النقصان، وما ترتب من جواز الزيادة يجعلنا نقول بجواز النقصان أيضاً.

٢- المفهوم الخاص للنقصان:

مما ذكره البعض في بيان معنى النقصان: أن يشترط الواقف أن له حق تخفيض وتنقيص ما سبق أن عينه من استحقاقات^(٢).

فإذا شرط الواقف في حجية وقفه أن له أن ينقص من استحقاق أحد الموقوف عليهم جاز العمل بها الشرط، ولا يجوز لمن يتولى الوقف بعده أن ينقص إلا إذا شرط له الواقف ذلك، فهو حق يعطيه الواقف لنفسه أو لغيره، يملك به حق إنقاص استحقاقات الموقوف عليهم.

(١) انظر: مجموعة القوانين المصرية، محمد أحمد السنهوري، (٢١٢).

(٢) انظر: أحكام الوصايا والأوقاف، د محمد أحمد سراج، (٢٢٠).

وقد علل السرخسي جواز مثل هذين الشرطين - أي الزيادة والنقصان - : « لأن المصارف تتفاوت في الحاجة باختلاف الأوقات والأمكنة، فمقصوده أن تكون الغلة مصروفة إلى المحتاجين في كل وقت، وإنما يتحقق ذلك بالزيادة والنقصان بحسب حاجتهم، والصرف إلى البعض دون البعض إذا استغنى البعض عنه؛ فلهذا جُوز له أن يجعل الرأي في ذلك إلى القيم»^(١).

ولما كانت الزيادة والنقصان متلازمين ذكر الفقهاء بعض الضوابط في تنفيذ الحق الممنوح إما للواقف أو لغيره ممن حدده الواقف، ومن هذه الضوابط:

أولاً: ألا يصل أحد الموقوف عليهم إلى الحرمان: وعليه فلا يصح في اشتراط النقصان الوصول إلى حد الحرمان، ولهذا قال أبو زهرة: «والزيادة والنقصان تتناول مقدار الاستحقاق لا أصله، فلا يحرم واحد من كل الاستحقاق، ولكن قد يزيد وقد ينقص إذا اشترطت الزيادة والنقصان، فليس له أن يمنع مستحقاً من كل استحقاقه، ولكن له أن ينقصه أو يزيده»^(٢)، وعليه في النقصان يجب أن يعطي الموقوف عليه شيئاً أو يبقى له من نصيبه قدرأ بحيث لا يصل إلى الحرمان.

ثانياً: أنه ليس لأحد أن يزيد وينقص - في حال الظروف الطبيعية - إلا إذا كان قد شرط لنفسه ذلك، أو إذا جعله الواقف لغيره كناظر الوقف، وإذا لم يشترط مثل هذا الشرط في العقد فلا يملك أحد في الظروف العادية التغيير في الاستحقاقات لا زيادة ولا نقصاً.

ثالثاً: إذا اشترط الواقف الزيادة في استحقاقات بعض الموقوف عليهم على بعض، قلنا: إنه شرط صحيح يعمل به، فإذا لم يعمل به حتى مات قسمت الغلة بين المستحقين بالسوية^(٣).

(١) المبسوط، للسرخسي، (٤٧/١٢).

(٢) محاضرات في الوقف، (١٥٩).

(٣) انظر: الفتاوى الهندية، (٣٨٤/٢)، أحكام الوقف والمواثيق، أحمد إبراهيم، (٦٤).

الشرط الثالث : الإدخال :

١ - المفهوم العام للإدخال :

ذهب الفقهاء إلى تعريف الإدخال بأنه^(١) : ترتب استحقاق بعض الموقوف عليهم على الصفة، وذلك كأن يقول الواقف : وقفت على أولادي الفقراء، فدخل في استحقاق الوقف من اتصف بصفة الفقر دون غيرهم من الأغنياء، أو أن يقول : وقفت على أولادي الحفظة فقط، فدخل الحافظ لكتاب الله دون غيره.

وقد ذهب الفقهاء من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) إلى جواز أن يشترط الواقف مثل هذا الشرط وصحته.

والناظر لأقوال الفقهاء في الإدخال والأمثلة التي يمثلون بها للإدخال يجد أن الوقف في هذه الصورة ما هو إلا تعليق دخول الشخص في الوقف بالصفة، كأن يشترط الوقف لمن يحفظ القرآن، فمن اتصف بالحفظ دخل في الاستحقاق، وعليه فهو وقف معلق بصفة اشتراطها الواقف.

ومن باب حرص الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت على صرف ريع عموم الخيرات لمستحققيه وضعت ضوابط تبين من هو داخل في الاستحقاق، فجاءت الضوابط كالتالي :

١- أن يكون النشاط أو المشروع داخلاً في عموم الخيرات.

٢- ألا يتوفر للنشاط أو المشروع جهة أخرى - غير الوقف - للصرف عليه.

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٣٧/٤٤).

(٢) انظر: فتح القدير، لابن الهمام، (٢٢٦/٦).

(٣) انظر: التاج والإكليل، للمواق، (٦٤٦/٧)، مواهب الجليل، (٤٩/٦).

(٤) انظر: أسنى المطالب، (٤٦٨/٢)، تحفة المحتاج، (٢٥٨/٦).

(٥) انظر: المغني، (٣٦٠/٥)، الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن تيمية، (٣١٣/٤)، الإنصاف، (٥٧/٧).

- ٣- عدم الصرف على النشاط نفسه أو المشروع من جهتين في الأمانة .
- ٤- أن يكون الصرف بقدر الحاجة .
- ٥- ألا يصرف من ريع الوقف على الجهات التجارية أو التجهيزات الإدارية، وذلك لعدم دخول هذين النوعين في معنى القرية التي يقصد بها الأجر والثواب .
- ٦- إذا كان النشاط أو المشروع داخلياً في شرط الواقف في وقف ما، أو كان له وقف خاص أو جمعت له تبرعات خاصة فتكون أولوية الصرف من هذا الوقف أو من التبرع، ولا يلجأ إلى عموم الخيرات إلا عند الحاجة وبقدرها .
- وبهذه الضوابط يمكننا معرفة من يدخل في الوقف ومن هو مستحق للصرف له من ريع الأوقاف .

٢- المفهوم الخاص للإدخال :

عرف الإدخال بالمفهوم الخاص بأنه: جعل من ليس مستحقاً في الوقف مستحقاً فيه^(١)، بمعنى أن يشترط الواقف حين الوقف أن له إدخال مع الموقوف عليهم من شاء ممن هو ليس من الموقوف عليهم .

فلو وقف شخص عمارته على أولاده الفقراء، وجعلها من بعدهم على قوم معينين، واشترط في صلب الحجة الوقفية أن له إدخال في الوقف من يشاء، كان له أن يدخل من يشاء من الأغنياء والفقراء مطلقاً، أو مدة معينة^(٢) .

(١) انظر: محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، (١٥٩)، المصطلحات الوقفية، د. محمد كُـل عبيد الله، (٢٧)، ط. الأمانة العامة للأوقاف الكويتية .

(٢) انظر: أحكام الأوقاف، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، (١٦٦)، ط. دار عمار .

الشرط الرابع: الإخراج:

١- المفهوم العام للإخراج:

عُرف الإخراج بمفهومه العام بأنه: ترتب عدم استحقاق بعض الموقوف عليهم على الصفة، وذلك كأن يقف الشخص غلة العمارة على المدارس ويستثني من الاستحقاق مدرسة أو مدرستين، فهنا قد أخرج المدرسة من الاستحقاق فلا تعطى بهذا الشرط.

والشرط بهذا المفهوم لا خلاف فيه بين الفقهاء - في العموم - إذ للواقف ابتداء أن يقف وقفه على من يشاء فله ابتداء إدخال من شاء من غير الموقوف عليهم، كما له إخراج من شاء من أهل الاستحقاق^(١).

ولهذا لما وجه سؤال من قبل الأمين العام للأوقاف للجنة الشرعية في الأمانة طالباً لتعليل فتوى سابقة: تمنع صرف ريع الأوقاف على حفلات التكريم وافتتاح الأنشطة واختتامها، كان جواب اللجنة بما يلي: « يشترط للصرف على أي مصرف أن يكون متفقاً مع ما اشترطه الواقف لأجله التزاماً بمبدأ أن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الالتزام به وفي دلالته على مراد الواقف.

وقد اشترطت اللجنة الشرعية في الصرف من ريع الأوقاف الخيرية أن تدرج جهة الصرف ضمن القرب الشرعية؛ وذلك لأن الوقف صدقة... فقَدْ أخذت اللجنة الشرعية بما ذهب إليه الحنابلة والصحيح عند الشافعية من اشتراط القرية وهو مما لا يخالف فيه الحنفية والمالكية من حيث الجملة...، وبناء على ما تقدم فقد منعت اللجنة الصرف من ريع الأوقاف الخيرية على بعض المصارف التي لا تدخل في القرب؛ مثل عدم جواز الصرف على الجوانب الإدارية المحضة...، أما الصرف على حفلات التكريم وحفلات افتتاح الأنشطة واختتامها فإن هذا البند من

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣٩/٤٤).

بنود ميزانية أي مشروع لا يدخل من ضمن القرب فضلاً عن أنه لا يدخل مباشرة في النشاط أو المشروع وهو أحد الشروط المعتمدة من اللجنة للاطمئنان على الالتزام بمراعاة شرط القرية المشترطة في أصل النشاط المتفق مع شروط الواقفين».

وعليه أخرج افتتاح الأنشطة واختتامها من قبل اللجنة الشرعية، وذلك لما رأت أن مثل هذه الأمور ليس فيها وجه قرية، فلم تتحقق الصفة المطلوبة للصرف من الربيع على مثل هذه الأمور.

٢- المفهوم الخاص للإخراج:

عرف الإخراج بالمفهوم الخاص بأنه: جعل الموقف عليهم من غير أهل الوقف أبداً، أو يخرج المستحق مدة معينة يكون من بعدها من أهله.

والإخراج بهذا المفهوم - أي: أن يخرج من الاستحقاق بعد صحة الوقف - شخصاً بعد دخوله فيه - على أنواع كما يذكرها الفقهاء:

النوع الأول: أن يعلق الإخراج على صفة معينة، فيقول - مثلاً - بستاني وقف على طلبية المذهب الشافعي، وعليه تصرف غلة البستان على الطلبية الشافعية فقط، فمن كان شافعي المذهب استحق من الوقف، وعليه لو انتقل الشافعي من مذهبه لآخر فقد خرج من الاستحقاق ولا يعطى.

وهذا النوع من شروط الإخراج لا خلاف بين الفقهاء في جوازه^(١)، إذا للواقف ابتداء أن يضع وقفه على حسب ما اشترطه^(٢).

قال ابن قدامة: «إن شرط إخراج بعضهم بصفة ورده بصفة مثل أن يقول: من تزوج منهم فله، ومن فارق فلا شيء له، أو عكس ذلك، أو من حفظ القرآن فله،

(١) انظر: فتح القدير: (٢٢٨/٦)، منح الجليل: (١٤٨/٨)، حاشية البجيرمي على شرح الخطيب، (٢٥٥/٣)، ط. دار الفكر، المغني: (٣٦٠/٥).

(٢) هذا ما ذهب إليه الفقهاء، إلا أن المالكية ذهبوا إلى أن من وقف على جميع أولاده ثم شرط أن من تزوجت من بناته فإنها تخرج فهذا باطل عندهم، وستأتي المسألة بتفصيلها.

ومن نسيه فلا شيء له، ومن اشتغل بالعلم فله، ومن ترك فلا شيء له، أو من كان على مذهب كذا فله، ومن خرج منه فلا شيء له، فكل هذا صحيح على ما شرط^(١).

النوع الثاني : أن يشترط الواقف لنفسه أو لغيره حق إخراج من شاء من الموقوف عليهم متى شاء، فلو وقف إنسان ريع عمارته على قوم معينين واشترط في صلب الوقفية أن له أن يخرج من يشاء من أهل الاستحقاق، فهل يصح هذا الشرط أو لا؟

اختلف الفقهاء في مثل هذا الشرط؛ فذهب الحنفية إلى أنه يجوز مثل هذا الشرط، قال ابن نجيم : « وإذا شرط الزيادة والنقصان والإدخال والإخراج كلما بدا له كان ذلك مطلقاً له غير محظور عليه، ويستقر الوقف على الحال الذي كان عليها يوم موته، وما شرطه لغيره من ذلك فهو له، ولو شرط لنفسه ما دام حياً ثم للمتولي من بعده صح »^(٢).

إلا أن الإمام أبا حنيفة ذهب إلى أنه ليس له أن يخرجهم جميعاً إخراجاً مطلقاً، بل مدة معينة فقط؛ لأن (من) الواردة في الشرط للتبويض، فلا يسوغ معها إخراج الكل، وخالفه صاحباه معللين قولهم بأن (من) للبيان لا للتبويض^(٣).

قال ابن الهمام : « لو شرط لنفسه أن ينقص من المعاليم إذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك، وليس لقيمه إلا أن يجعله له، وإذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانياً إلا بشرطه »^(٤).

(١) المغني : (٣٦٠ / ٥) .

(٢) البحر الرائق، (٢٤٠ / ٥) .

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه .

(٤) انظر: فتح القدير، (٢٢٨ / ٦) .

وأجاز مثل هذا الشرط فقهاء المالكية^(١) والشافعية^(٢).

وخالف الحنابلة جمهور الفقهاء فذهبوا إلى عدم صحة مثل هذا الشرط، قال ابن قدامة: « وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف، ويدخل من شاء من غيرهم، لم يصح؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف، فأفسده؛ كما لو شرط أن لا ينتفع به »^(٣).

إلا إذا شرط الواقف صفة معينة للموقوف عليهم جاز له الإخراج بسبب تخلف صفة الموقوف عليهم، قال المرادوي: « إن الواقف لو شرط للناظر إخراج من شاء بصفة من أهل الوقف، وإدخال غيره بصفة منهم: جاز؛ لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف، وإنما هو تعليق الاستحقاق بصفة، فكأنه جعل له حقاً في الوقف إذا اتصف بإرادة الناظر ليعطيه، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة عنه »^(٤).

الشرطان الخامس والسادس: الإعطاء والحرمان^(٥):

١- المفهوم العام للإعطاء والحرمان:

الإعطاء هو أن يؤثر بعض المستحقين بالعطاء^(٦).

وقد فرق الفقهاء بين الإعطاء وبين الإدخال: بأن الإعطاء هو استحقاق الغلة للموقوف عليهم بنص الواقف، بخلاف الإدخال حيث قصر على جعل شخص أو

(١) انظر: منح الجليل، (١٤٨/٨)، التاج والإكليل، (٦٦٠/٧).

(٢) انظر: حاشية البجيرمي على شرح الخطيب، (٢٥٥/٣).

(٣) المغني، (٣٥٣/٥).

(٤) الإنصاف، للمرادوي، (٥٧/٧).

(٥) ذكرت هذين الشرطين معاً وما بعدهما كذلك؛ وذلك لتلازمهما في أكثر الصور، فإذا وجد الإعطاء لاحد قابله الحرمان للآخر، ولهذا فضلت ذكر هذين الشرطين معاً.

(٦) انظر: المصطلحات الوقفية، (٥١).

جهة غير داخلية في الاستحقاق داخله مع الموقوف عليهم، فهو إدخال جهة أجنبية عن الوقف، بخلاف الإعطاء إذ يثبت الحق للموقوف عليهم بنص الواقف، وعليه في شرط الإعطاء ليس له أن يعطي إلا الموقوف عليهم، أما شرط الإدخال فله أن يعطي من لم يرد في الحجة الوقفية.

أما الحرمان فهو أن يحرم - بداية - بعض المستحقين من العطاء، كأن يقف أرضاً على ذريته على ألا يعطى منها البنات، فهو حرمان للبنات من الاستحقاق من بداية الوقف، وعليه يفارق الحرمان الإخراج، بأن الحرمان مازال المحروم يستحق الغلة إلا أنه حرم بشرط الواقف، ولهذا قال الشيخ أبو زهرة: «فإن الحرمان لا يمنع أن يكون الشخص من أهل الوقف، والإخراج يقتضي الإخراج من صفوف المستحقين»^(١).

ومن باب إعطاء الموقوف عليهم وعدم حرمانهم نجد أن الأمانة العامة للأوقاف في الكويت اتخذت مبدأ عاماً من خلال صرف الربيع على المستحق وعدم تحويل الربيع إلى أصول مدرة من أجل ألا يحرم بعض الموقوف عليهم من الربيع، وبهذا جاءت الفتوى الصادرة من اللجنة الشرعية التابعة للأمانة والتي تنص على هذا المبدأ فكانت الفتوى كالتالي: «ربيع الوقف كله يجب صرفه في مصارفه التي ذكرها الواقف في شرطه...، ولا يجوز تحويل الربيع إلى أصول؛ لأن ذلك سوف يؤدي إلى تعطيل شرط الواقف الذي هو كنص الشارع، وبالتالي حرمان بعض المستحقين من حصتهم في الربيع، وهو ممنوع شرعاً...».

٢- المفهوم الخاص للإعطاء والحرمان :

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الإعطاء والإدخال - بالمفهوم الخاص - يأتيان بمعنى واحد، كما أن الإخراج والحرمان - بالمفهوم الخاص - بمعنى واحد، ومن ذهب إلى

(١) محاضرات في الوقف، (١٦٠).

هذا الرأي: محمد أبو زهرة^(١)، ومصطفى الزرقا^(٢)، والمقصود منهما: اشتراط الواقف لنفسه أو لغيره إعطاء ريع الوقف كله أو بعضه لبعض الموقوف عليهم، وحرمان بعضهم الآخر من ريع الوقف كله أو بعضه، حرماناً مطلقاً أو مؤقتاً.

ولا خلاف - في العموم - بين الفقهاء في جواز مثل هذين الشرطين، وهو ما ذهب إليه الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

فالواقف بهذين الشرطين احتفظ بحقه في إعطاء البعض وحرمان البعض الآخر، كأن يقول: مزرعتي موقوفة على مُدرسي الفقه المالكي في الأزهر، على أن أعطي غلتها لمن شئت منهم. وبهذا الشرط يكون للواقف الحق في إعطاء الغلة كلها أو بعضها لأي هؤلاء المدرسين، والفائدة لمثل هذين الشرطين أن الواقفين كانوا يستخدمون هذه الشروط لحفز المستحقين على أداء واجباتهم على أكمل وجه، وذلك بإثابتهم وإعطائهم إن أحسنوا ومعاقبتهم بالحرمان إن قصروا.

إلا أن الفقهاء ذكروا بعض الضوابط لتطبيق مثل هذا الشرط؛ منها^(٧):

١- إذا اشترط الإعطاء فلا يملك إدخال غيرهم، فلا يجوز له إعطاء غير الموقوف عليهم من الربيع، وذلك كأن يعطي مدرسي المذهب الشافعي مثلاً والموقوف عليهم مدرسو المذهب المالكي.

(١) محاضرات في الوقف، (١٥٩).

(٢) أحكام الأوقاف، (١٦٧).

(٣) انظر: فتح القدير، (٢٢٨/٦)، البحر الرائق، (٢٦٦/٥).

(٤) انظر: مواهب الجليل، (٢١/٦).

(٥) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٢٥٣/٣).

(٦) وأجاز الحنابلة الإعطاء والحرمان دون الإدخال والإخراج، وذلك للفرق المذكور بينهما، إذ الإعطاء والحرمان إنما هو للموقوف عليهم، بخلاف الإدخال فهو لغير الموقوف عليهم، والإخراج يأتي من كونه من غير الموقوف عليهم. انظر: الإنصاف، (٥٧/٧)، كشف القناع، (٢٦٠/٤).

(٧) انظر: أحكام الأوقاف، (١٦٧)، أحكام الوصايا والأوقاف، د. محمد أحمد سراج، (٢٢١)، الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٣٨/٤٤).

٢- أنه إذا اشترط الإعطاء وحده، لم يكن له الحق في الحرمان، فيصير من أعطاه مستحقاً أبداً ولا حق للواقف في حرمانه، وعلى هذا الشرط نجد أن من سياسات الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت أنها إذا خصصت مبلغاً لأي مشروع من أي مصرف فلا يجوز حجز هذا المبلغ، بمعنى أنه لا يجوز حرمان المشروع الموقوف عليه الغلة، وبهذا صدرت من اللجنة الشرعية التابعة للأمانة فتوى سنة ٢٠٠١م تؤكد هذه السياسة العامة التي تسيّر عليها الأمانة، فجاءت الفتوى كما يلي: «وبعد اطلاع اللجنة على المذكرة المرفقة، أكدت اللجنة على عدم جواز ترحيل أي فائض؛ لأن الفائض المرحل حق للمستحقين فلا يجوز حجزه عنهم... وأن لا يصرف منه على أي بنود جديدة إلا بعد العرض على اللجنة وأخذ الموافقة من الجهات المعنية في الأمانة العامة للأوقاف».

٣- أنه إذا اشترط الحرمان وحده فإن له أن يمنع من أعطاه.

٤- للواقف في شرط الإعطاء والحرمان أن يرتب بين الموقوف عليهم في الإعطاء واحداً تلو الآخر، فله أن يعطي بعض الموقوف عليهم من الغلة هذه السنة ويحرم الآخرين، وفي السنة القادمة يعكس، كما له أن يرتب الإعطاء من الغلة من الأصغر إلى الأكبر حتى تنتهي الغلة، فهنا قد لا يحرم الأخير من العطاء، إذا كانت الغلة قليلة.

٥- إذا وقف عمارته على بني فلان مثلاً، واشترط أن يعطي منهم من يشاء ويحرم من يشاء، فإذا مات الواقف، فله أحوال: إما أنه قد عمل بالشرط، فعرّفنا من أعطاه من الوقف ومن حرّمه، وعليه يعمل بما عمل الواقف، وإما أن لا يعرف؛ بأن مات قبل أن يوزع الواقف الغلة، فذهب الفقهاء أن الغلة توزع بالتساوي بين الموقوف عليهم.

وقد صدرت من الأمانة العامة للأوقاف بعض الضوابط للصرف من ريع عموم

الخيرات، والبند التاسع من الضوابط ينص على تقديم الأهم فالمهم، بمعنى إعطاء الغلة أولاً لمن هو أكثر حاجة من غيره، وعليه يمكن أن يحرم بعض الموقوف عليهم في بعض الحالات، فجاء النص على النحو التالي: «يراعى في صرف ريع عموم الخيرات في الأنشطة والمشاريع المختلفة ترتيب الأولويات وتقديم الأهم فالمهم».

* مسألة: إعطاء بعض الذرية وحرمان البعض:

اختلف الفقهاء في حكم تخصيص بعض الأولاد بوقف أو عطية دون بعض، وإليك أقوال الفقهاء في المسألة:

القول الأول: لا يجوز أي يقف أو يحبس وقفاً على أولاده الذكور ويحرم البنات، والوقف بهذا الشرط باطل، وهو ما ذهب إليه فقهاء المالكية في المعتمد عندهم^(١)، واستدلوا بأدلة منها:

١- النهي الوارد عن النبي ﷺ، فيما روي عن النعمان بن بشير، أن أباه بشيراً أتى النبي ﷺ فقال: «إني نحللت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: أوكلاً ولذك تحلته مثل هذا؟ فقال: لا، فقال: رسول الله: فارجمه»^(٢)، وفي رواية: «فلا تشهدني إذاً، فإني لا أشهد على جور»^(٣). ووجه الدلالة من الحديث قوله: «إني لا أشهد على جور» في أن تخصيص بعض الأولاد دون البعض الآخر من الجور، والجور من الأمور المحرمة.

٢- الرواية الأخرى: «إني لا أشهد إلا على حق»^(٤). إذ فيها دلالة على أن

(١) والأفضل عند المالكية التسوية بين الأولاد، ويصح التفضيل بينهم، ولكن بحيث لا يؤدي إلى حرمان البعض، وإذا أطلق حمل على التسوية، انظر: التاج والإكليل، (٦٣٦/٧)، مواهب الجليل، (٢٤/٦)، شرح الخرشبي، (٨٣/٧)، حاشية الدسوقي، (٧٦/٤)، منح الجليل، (١١٨/٨).

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب: الهبات، باب: كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٢).

(٣) رواه مسلم في صحيحه، كتاب: الهبات، باب: كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣).

(٤) رواه مسلم في صحيحه، كتاب: الهبات، باب: كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٤).

التفضيل على خلاف الحق، وما كان خلاف الحق فهو باطل.

٣- ومن المعقول المستدل به أن إعطاء الذكور وحرمان البنات يؤدي إلى العقوق والتقصير في البر، والعقوق محرم، وما يؤدي إليه من حرمان البعض يكون محرماً، ولهذا نصت الرواية على ذلك بقول النبي ﷺ: «أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا»^(١)، أي فلا تفضل بعضهم على بعض بالعطاء.

٤- أن إعطاء البعض وحرمان الآخرين فيه تشبه بعمل أهل الجاهلية، قال تعالى: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَاجِنَا وَإِنْ يَكُن مِّيتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءَ سَيَجْزِيهِمْ وَصْفَهُمْ﴾ (الأنعام: ١٣٩).

وعليه من وقف أملاكه على الذكور وأخرج البنات بداية أي من أول الأمر، أو جعل لهم الحق ابتداء، لكن شرط أنه له الإعطاء لمن شاء منهم وحرمان من شاء، أو جعل لهم الحق ابتداء وشرط أن من تزوج بناته خرجن من الوقف، كل هذه الصور والشروط كما يذكرها فقهاء المالكية مبطللة للوقف^(٢).

القول الثاني: والقائل بأن الوقف صحيح، وأن مثل هذا الشرط لا يبطل

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب: الهبات، باب: كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣).
(٢) هذا هو المعتمد عند المالكية، فقد رويت أقوال في المذهب، لخصها لنا الخرشي بقوله: «ومسألة المصنف فيها سبعة أقوال، أولها: ما مشى عليه المصنف من البطلان فهو حرام قطعاً، والثاني: الكراهة مع الصحة والكراهة تنزيها الثالث: الفرق بين أن يحاز عنه ذلك فيمضي على ما حبسه عليه أو لا يحاز فيرده على البنين دون البنات، الرابع: ما رواه عيسى عن ابن القاسم أكره ذلك فإن كان المحبس حياً فيفسخه ويجعله مسجلاً أي: مطلقاً للذكور دون الإناث وإن مات لم يفسخ وأنكر هذه الرواية سحنون، الخامس: أنه يفسخ الحبس ويجعل مسجداً إذا لم ياب من حبس عليهم فإن أبوا لم يجز فسخه ويقر على ما حبس وإن كان حياً إلا أن يرضوا برده وهم كبار، السادس: يجوز أن يحبس على الذكور دون الإناث وبالعكس وأن يساوي فيه بين الذكور والإناث وجائز أن تقطع البنات بعد التزويج وما شرط من شرطه مضى على شرطه ومثله لابن نافع والباقي، السابع: ما قاله في البيان من أن هذه المسألة عند مالك أشد كراهة من هبة الرجل بعض ولده دون البعض». شرح الخرشي للمختصر: (٨٣/٧).

الوقف، إلا أن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في أفضلية التوزيع، فقال بعضهم: يستحب أن تقسم غلة الوقف على حسب قسمة الله تعالى الميراث؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، وهو ما ذهب إليه الحنابلة في المعتمد عندهم^(١)، معللين قولهم، أن الله لما قسم الميراث فضل الذكر على الأنثى، وعليه يتبع الوقف في هذا التقسيم، كما أن الذكر أكثر حاجة للمال من الأنثى.

القول الثالث: قال البعض باستحباب التسوية في العطاء بين الأولاد، وأنه لا يجب في حق الواقف المساواة، وهو ما ذهب إليه الشافعية^(٢)، وبعض الحنابلة^(٣)، معللين قولهم بأن القصد من الوقف القرية على الدوام، وهذا لا يحصل بهذين الشرطين.

كما نصت المادة (١٠٨) من قانون العدل والإنصاف على التوفيق بين القولين الثاني والثالث فجاءت كالتالي: «إذا أنشأ الواقف وقفه أهلياً على أولاده وأولاد أولاده... وأراد العدل والمساواة بينهم في العطية، وشرط أن تقسم الغلة بينهم بالتساوي بلا مفاضلة ولا إيثار الذكور على الإناث، صح الشرط، وكان ذلك أبر لأولاده، ووجب العمل بمبراده، وإذا أراد المفاضلة بينهم، وآثر الذكور على الإناث، وشرط أن تقسم الغلة بينهم على حسب الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين عند الاختلاط، صح شرطه، وكان ذلك أقرب إلى الصواب وأجلب للشواب».

الترجيح: - الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الفريق الثاني المتمثل في رأي جمهور الفقهاء، والقائل بصحة الوقف عند إعطاء البعض وحرمان الآخرين، وإن كان هذا الفعل غير مستحب ويكره الوقف مع هذين الشرطين، وذلك لما يأتي:

(١) انظر: المغني، (٣٦١/٥)، الفروع، لابن مفلح، (٦٤٥/٤)، الإنصاف، للمرداوي، (٥٥/٧).

(٢) انظر: البيان، للمعمراني، (٧٠/٨)، ط. دار المنهاج.

(٣) المغني: (٣٦٠/٥).

أولاً: أن الحديث له أكثر من تفسير....

ثانياً: أنه لما جاز تفضيل بعض على بعض جاز الإعطاء والحرمان .

ثالثاً: أن الوقف من عقود التبرعات التي يجوز للشخص أن يعطي من يشاء ويحرم من يشاء .

رابعاً: كما أن مذهب المالكية – القائل ببطلان الوقف إذا أعطى الذكور وحرم الإناث – خالف ما ذهب إليه من حرمة التفرقة حيث جوز إعطاء الإناث وحرمان الذكور^(١).

الشرطان السابع والثامن: الإبدال والاستبدال :

١- المفهوم العام للإبدال والاستبدال :

الإبدال هو بيع الموقوف، والاستبدال هو: إحلال موقوف آخر محله^(٢).

وعلى هذا التعريف نجد أنهما متلازمان؛ لأن كلاً منهما يستتبع الآخر، فإذا بيعت العين الموقوفة – وهو ما يسمى بالإبدال – أخذت عين أخرى – بمال البديل^(٣) – مكان الأولى، وهو ما يسمى بالإستبدال .

والمراد بهما بالمعنى العام أن تباع العين وتستبدل من غير اشتراط من الواقف، فهل يحق للناظر إبدال واستبدال العين الموقوفة، عقاراً كانت أو غيره، وذلك من غير اشتراط من قبل الواقف؟

يختلف الحكم الشرعي باختلاف أحوال العين الموقوفة، وذلك على النحو التالي :

(١) انظر: شرح الخرشي، (٨٣/٧)، حاشية الدسوقي، (٧٦/٤)، منح الجليل، (١١٨/٨).

(٢) انظر: المصطلحات الوقفية، (١٣).

(٣) المراد بمال البديل: ما استحق لجهة الوقف عوضاً عن عين موقوفة أو جزء منها، أو ما هو في حكم الجزء ولم يرد استبقاؤها ليكون موقوفاً بدلاً منه، انظر: استثمار أموال الوقف، د. خالد عبد الله شعيب، (٢٤٣)، بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الأول ٢٠٠٣م.

الحالة الأولى: إذا كان الوقف مدراً ومنتفعاً به وصالحاً للانتفاع به على حسب شرط الواقف، ولا توجد حاجة لإبدال الوقف واستبداله، ففي هذه الصورة اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز إبدال الوقف^(١) - أي بيعه - لكونه صالحاً، كما أن الواقف لم يشترط لنفسه ولا لغيره بهذه الحالة الإبدال، وعليه لا يجوز تغيير العين الموقوف بغيرها، سواء عن طريق البيع أو المقايضة.

قال ابن قدامة: « وإن لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية، لكن قلّت، وكان غيره أنفع منه وأكثر رد على أهل الوقف، لم يجز بيعه؛ لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيع للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع، مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع، وإن قل ما يضيع المقصود، اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعاً، فيكون وجود ذلك كالعدم »^(٢).

الحالة الثانية: إذا تعطل الوقف، ولم يعد صالحاً للانتفاع به، والفقهاء في حالة تعطل الوقف يفرقون بين المسجد وغيره، وإليك التفصيل:

أولاً: إبدال المسجد:

لما كان المسجد له حرمة وقديسيته، نجده قد اختلف بأحكام لا توجد في غيره، وعليه هل يجوز بيع المسجد المتعطل أو لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه الحنفية^(٣) - في القول المفتى به -

(١) انظر: حاشية ابن عابدين، (٤/٣٦٨)، مدونة الفقه المالكي، (٤/٢٣٧)، أسنى المطالب، (٢/٤٧٥)، المغني، (٥/٣٦٩).

(٢) المغني، (٥/٣٦٩).

(٣) وذهب محمد من الحنفية إلى أن المسجد في هذه الحالة يرجع إلى ملك الواقف، انظر: المبسوط، (١٢/٤٢)، العناية شرح الهداية، للبايزي، (٦/٢٣٧)، ط. دار الفكر، البحر الرائق، (٥/٢٢٢).

والمالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة في رواية لهم^(٣) : أن المسجد يظل مسجداً، فقالوا: لو خرب وليس له ما يعمر به، وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر، فإنه يبقى مسجداً إلى قيام الساعة، فلا يجوز بيعه ولا يرجع المسجد إلى ملك الواقف، وقد استدل أصحاب هذا القول بما روي عن وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «فلا يباع أصلها، ولا يوهب»^(٤)؛ ولأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها.

القول الثاني: وهو القول المعتمد عند الحنابلة^(٥)، والقائل بجواز بيع المسجد إذا خرب وتعطلت منافعه، والحنابلة في هذا الحكم لم يفرقوا بين المسجد وغيره، فيباع الوقف ويشتري بثمنه عقاراً ليكون مسجداً بدلاً من الأول، قال ابن قدامة: «إن الوقف إذا خرب، وتعطلت منافعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت، وعادت موتاً، ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه، وصار في موضع لا يصلح فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه ببيع جميعه»^(٦).

بل قد ذهب الإمام أحمد - في إحدى الروايتين - إلى جواز إبدال المسجد إذا

(١) بل وشدد المالكية في مسألة بيع المسجد حيث قالوا: بإثم البائع وعصيانه، وكذلك المشتري إذا كان يعلم بالوقف، ويؤدبان ويسجنان، مع وجوب فسخ البيع ورد المسجد سواء فات بهدم أو بناء أو لم يفت، وسواء خرج من يد المشتري أم لم يخرج. انظر: التاج والإكليل، (٦٦٢/٧)، شرح المختصر للخرشي، (٩٥/٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٩٢/٤)، مدونة الفقه المالكي، (٢٣٨/٤).

(٢) أسنى المطالب، (٤٧٥/٢)، حاشيتي قليوبي وعميرة، (١١٠/٣)، مغني المحتاج، (٥٥١/٣).

(٣) المغني، (٣٦٩/٥)، الفروع، (٦٢٣/٤).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب: الوقف كيف يكتب، رقم: (٢٦٢٠).

(٥) المغني، (٣٦٩/٥)، الفروع، (٦٢٣/٤).

(٦) المغني، (٣٦٩/٥).

كان يضيق بأهله ولا سبيل إلى توسعته، فيجوز إبدال المسجد بغيره للمصلحة من إمكان الانتفاع بالأول، مستنداً لهذه الرواية بما ورد عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - أنه لما قدم على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر، واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر، قال فنقب بيت المال، فأخذ الرجل الذي نقبه، فكتب فيه إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر: أن لا تقطع الرجل، وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لا يزال في المسجد مصلي، فنقله عبد الله، فخط له هذه الخطة. قال صالح: قال أبي: يقال: إن بيت المال نقب في مسجد الكوفة فحول عبد الله بن مسعود المسجد موضع التمارين اليوم في موضع المسجد العتيق. وقال أبو الخطاب: سئل أبو عبد الله: يحول المسجد؟ قال: إذا كان ضيقاً لا يسع أهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه^(١).

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها^(٢):

- ١- ما فعله عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان - رضي الله عنهما - من تغيير بناء المسجد النبوي بالمدينة. ووجه الاستدلال: أن اللبن والجذوع التي كانت وقفاً أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها، ولم ينكره أحد مع اشتهاؤه بين المسلمين.
- ٢- ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد، لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة، أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلي. وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان إجماعاً^(٣).

- ٣- ما رواه البيهقي والخلال عن علي بن أبي عبد الله المدني عن أبيه عن علقمة عن أمه، قالت: دخل شيبه بن عثمان الحجي على عائشة - رضي الله عنها -

(١) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (١١٣/٥).

(٢) انظر: تنمية موارد الوقف، ١. د علي القره داغي، (٢٦)، بحث منشور في مجلة أوقاف العدد السابع.

(٣) المغني، (٣٦٩/٥).

فقال : « يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تجتمع علينا فتكثر فنعمد إلى آبار فنحترفها، فنعمقها، ثم ندفن ثياب الكعبة فيها، كيلا يلبسها الجنب والحائض، فقالت عائشة - رضي الله عنها- : ما أحسنت ولبئس ما صنعت، إن ثياب الكعبة إذا نزع لم يضرها إن لبسها الجنب والحائض، ولكن بعها، واجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله، قالت : فكان شية بعد ذلك يرسل بها إلى اليمن فتباع هناك، ثم يجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله وابن السبيل»^(١).

٤- كما يستدل لهذا بالمصلحة، إذ من مصلحة الوقف أن تبقى آثار الوقف بأي صورة ممكنة، حيث إن ذلك أحسن وأفضل من أن يترك الوقف مهملًا دون الاستفادة منه.

الترجيح : بعد النظر في أقوال الفقهاء وعرض أدلتهم يتضح لنا رجحان القول الثاني لقوة أدلته، وقد رجح شيخ الإسلام ابن تيمية هذه الرواية بعد التحقيق فيها^(٢)، ورد على من قال بعدم الجواز بأنه ليس لهم حجة شرعية، بل دلت النصوص الشرعية على جواز إبدال المسجد - المنتفع به - بغيره إن كانت هناك حاجة، قال الإمام أحمد : « إذا كان المسجد يضيق بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه . وضيقه بأهله لم يعطل نفعه، بل نفعه باق كما كان ولكن الناس زادوا، وقد أمكن أن ينبنى لهم آخر؛ لأن اجتماع الناس في مسجد واحد أفضل من تفريقهم في مسجدين... »^(٣).

وجواز بيع المسجد عند الحنابلة مقيد بقيود، منها أن البيع يكون عن طريق الإمام، أو من يقوم مقامه من قاض ووال، وأن يباع المسجد ويشتري بثمنه مسجد آخر.

(١) رواه البيهقي في سننه، باب : ما جاء في مال الكعبة وكسوتها، رقم : (٩٥١٢).

(٢) مجموع الفتاوى، (٣١/٢٢٠).

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

ثانياً: إبدال العقار الموقوف وغيره:

اختلف الفقهاء في حكم بيع العقار أو غيره - غير المسجد - إذا تعطل، ونعرض لأقوال الفقهاء في هذه المسألة:

ذهب الحنفية إلى أن الأصل عدم جواز إبدال العقار الموقوف المتعطل، إن لم يشترط الواقف الإبدال والاستبدال، وقيدوا جواز إبدال العقار بالضرورة أو المصلحة وموقفه القاضي، وقد نصت مادة رقم: (١٣٣) من قانون العدل والإنصاف على هذا الحكم فجاء فيها: «إذا كان الوقف مرسلاً لم يشترط الواقف فيه الاستبدال لنفسه ولا لغيره، فليس له بيعه واستبداله، ولو صارت الأرض سبخة والدار خربة لا ينتفع بها، وإنما يملك استبداله القاضي إذا رأى ضرورة لذلك أو مصلحة فيه».

ولهذا جعلوا لجواز الإبدال والاستبدال الشروط التالية^(١):

- ١ - أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به نهائياً.
 - ٢ - ألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به.
 - ٣ - ألا يكون البيع بغبن فاحش.
 - ٤ - أن يكون المستبدل القاضي.
 - ٥ - أن يستبدل به عقاراً لا نقود.
 - ٦ - أن يكون البديل والمبدل منه من جنس واحد.
- وذهب المالكية^(٢) إلى التفرقة بين العقار وغيره حال خرابه، فقالوا في العقار -

(١) انظر: البحر الرائق، (٢٢٢/٥)، حاشية ابن عابدين، (٣٨٧/٤).

(٢) انظر: الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، للنفراوي، (١٦٥/٢)، ط. دار الفكر، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٩١/٤)، مدونة الفقه المالكي، (٢٣٦/٤).

غير المسجد - أنه لا يجوز بيعه، أرضاً أو داراً حتى لو خرب^(١)، قال الإمام مالك : « لا يباع العقار المحبس ولو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك »^(٢). كما عللوا عدم الجواز بأنه يوجد بديل عن البيع ألا وهو تأجير العقار لمن يصلحه^(٣).

أما غير العقار من الحيوانات والثياب والعروض وغيرها من الأشياء المنقولة، فإنه يجوز بيع كل ما أصبح عديم الفائدة فيما حبس له^(٤)، وعليه فيجوز بيع الدواب الموقوفة إذا صارت ضعيفة، وكذلك يباع ما استهلك من المنقولات، كالآثاث والسيارات، وبعد البيع يشتري به وقف جديد مثل الأول ويكون وفقاً لمكانه، فإن لم يف مبلغ البديل يُعَن به في شراء وقف جديد، وإن لم يجد من يعين بالثمن تُصدق بمبلغ البديل.

جاء عن الإمام مالك أنه قال : « ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله حتى لا يكون فيه قوة على الغزو بيعت واشتري بثمرنها ما ينتفع به من الخيل فيجعل في السبيل. قال ابن القاسم : فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون فليُعن

(١) استثنى المالكية بعض الحالات التي يجوز فيها بيع العقار مع صلاحه، منها: المسجد إذا ضاق، والطريق إذا ضاقت على المارة وتضرروا من ضيقها، والمقبرة إذا ضاقت عن الدفن، فإنه يجوز في هذه الحالات شراء عقار موقوف ليوسع ما ذكر، انظر: مدونة الفقه المالكي، (٤/٢٣٦).

(٢) التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد البراذعي، (٤/٣٢٠)، ط. دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي.

(٣) هذا هو المعتمد عند المالكية وهي الرواية الراجحة عن الإمام مالك، وقد نقل لنا المواق الرواية الثانية عن الإمام في التاج والإكليل، (٦٦١/٧) فقال : « وفيها - أي في المدونة - لربيع أن الإمام يبيع الربع إذا رأى ذلك لخراجه، وهو إحدى روايتي أبي الفرج عن مالك... وعبارة الرسالة : ولا يباع الحبس وإن خرب ثم قال : واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب. وقال ابن رشد : إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغلبة في ذلك للعرض عنه ويسجل ذلك ويشهد به ».

(٤) انظر: التاج والإكليل، (٦٦١/٧)، شرح مختصر للخرشي، (٧/٩٥).

بذلك في ثمن فرس. قال ابن القاسم: وما بُلي من الثياب اخبسة ولم يبق فيها منفعة بيعت واشتري بثمنها ثياب ينتفع بها فإن لم تبلغ تصدق به في السبيل»^(١).

أما الشافعية فهو أكثر المذاهب تشديداً في مسألة إبدال العين الموقوفة؛ حيث لم يجوزوا - في المعتمد^(٢) - بيع العين أو المنفعة الموقوفة إذا تلفت، قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: «لو تعطلت المنفعة التي للموقوف بسبب غير مضمون؛ كشجرة جفت أو قلمتها الريح ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها، لم يبطل الوقف؛ لبقاء عين الموقوف، ولا تباع ولا توهب لو انتفع بها بإيجار أو غيره، مع بقاء عينها؛ إدامة للوقف، وإلا بأن لم يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق، أو نحوه صارت ملكاً للموقوف عليه، لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الأضحية»^(٣).

إلا أن الشافعية أجازوا - في الأصح - بيع حصر المسجد إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق؛ فتباع ويتحصل به مال - وإن كان قليلاً - يعود إلى الوقف أولى من ضياعها.

وذهب الحنابلة إلى أن الأصل عدم إبدال العين الموقوفة، إلا إذا تعطلت منافعتها المقصودة من الوقف، ولم يوجد ريع يعمر به جاز بيع الوقف في هذه الصورة، فيجوز الإبدال والاستبدال في الوقف إذا كان غير صالح للغرض الذي وقف من أجله.

وكما ذكرنا سابقاً أن مذهب الحنابلة من أكثر المذاهب توسعة في الإبدال والاستبدال وعليه يجوز عندهم بيع الموقوف منقولاً كان أم عقاراً، مسجداً أو غير مسجد.

(١) التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد البراذعي، (٤/٣٢٠).

(٢) انظر: البيان، للعمرائي، (٨/٩٩)، تحفة المحتاج، (٦/٢٨٢)، نهاية المحتاج، (٥/٣٩٤).

(٣) أسنى المطالب، (٢/٤٧٥).

بل ذكروا أنه إذا تعطلت منافع الموقوف وجب بيعه، وإذا شرط الواقف عدم البيع فإنه لا يلتفت إلى مثل هذا الشرط، بل هو شرط باطل^(١).

قال البهوتي: «ويصح بيع شجرة موقوفة يبيست، وبيع جذع موقوف انكسر أو بلي، أو خيف الكسر أو الهدم، قال في التلخيص: إذا أشرف جذع الوقف على الانكسار أو داره على الانهدام، وعلم أنه لو أخر لخرج عن كونه منتفعاً به، فإنه يباع رعاية للمالية أو ينقض تحصيلاً للمصلحة، والمدارس والربط والخانات المسبلة ونحوها: جائز بيعها عند خرابها على ما تقدم وجهاً واحداً^(٢).

وبعد هذا العرض نلخص أقوال الفقهاء بما يلي:

إذا أصبح الوقف بحالة لا ينتفع به بالكلية، بالألا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمثونته، في هذه الصورة جواز جمهور الحنفية الاستبدال على الأصح عندهم إذا كان بإذن القاضي ورأيه لمصلحة فيه. وأما المالكية فقد أجاز جمهورهم استبدال الوقف المنقول فقط إذا دعت إلى ذلك مصلحة، وهي الرواية المشهورة عن مالك، وأما العقار فقد منع المالكية استبداله إذا كانت قائمة المنفعة، واستثنوا توسيع المسجد أو المقبرة أو الطريق العام فأجازوا بيعه؛ لأن هذا من المصالح العامة للأمة، وإذا لم تبع الأحباس لأجلها تعطلت، وأصاب الناس ضيق، وأما الشافعية فقد شددوا كثيراً في استبدال العين الموقوفة، حتى أوشكوا أن يمنعوه مطلقاً خشية ضياع الوقف أو التفريط فيه. وأما الحنابلة: فلم يفرقوا بين عقار ومنقول في جواز الاستبدال وعدمه، وأخذوا حكم العقار من حكم المنقول، فكما أن الفرس الحبيسة على الغزو إذا كبرت ولم تصلح للغزو، وصلحت لشيء آخر يجوز بيعها، فكذلك يقاس المنقول الآخر وغير المنقول عليها.

(١) انظر: كشف القناع، (٤/٢٩٣)، دقائق أولي النهى، (٢/٤٢٦).

(٢) كشف القناع، (٤/٢٩٣).

ومن خلال تتبع أقوال الفقهاء وآرائهم حول إبدال العين الموقوفة بعد خرابها وتعطلها يمكننا القول بجواز ذلك، ولكن بضوابط، نلخصها فيما يلي:

أولاً: أن الذي يملك حق الإبدال والاستبدال، الناظر فقط، وإذا كان الوقف يتبع جهة حكومية، فلا بد من إصدار حكم من قبل المحكمة المختصة، جاء في غاية المنتهى: «ويبيعه الحاكم إن كان على سبيل الخيرات، وإلا فناظره الخاص، والأحوط إذن الحاكم له»^(١).

ثانياً: أن يكون سبب الإبدال هو تعطل منافع الوقف بحيث لا يعد صالحاً للانتفاع به، أما إذا قلت منافعه فلا يجوز الإبدال.

ثالثاً: بعد الإبدال يتعين على الناظر أن يجعل ثمنه في مثله فوراً، حتى لا تتعطل منافعه، ولا يتعرض لانخفاض قيمته الشرائية.

رابعاً: أن العين المشتراة بمال البذل تصير وقفاً بمجرد الشراء، ولا تحتاج إلى إيقاف الناظر له، لكن يلزمه الإقرار بأنه اشترى هذا العقار بدلاً عن الوقف.

خامساً: أن لا يكون إبدال المال الموقوف فيه غبن فاحش، وكذلك الاستبدال؛ لأن الغبن الفاحش يؤثر في العقود، جاء في الفتاوى الهندية: «إذا جاز الوقف وشرط البيع والاستبدال بالثمن فباعه بما يتغابن الناس فيه فالبيع جائز، وإن باعه بما لا يتغابن الناس فيه فالبيع باطل»^(٢).

سادساً: أن لا يكون في البيع تهمة، أي بأن لا يكون هناك قرائن تدل على وجود محاباة، أو تحقيق مصالح للقيم أو لأقاربه^(٣).

(١) مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى، (٣٧٢/٤).

(٢) الفتاوى الهندية، (٤٠٠/٢).

(٣) انظر: أحكام الوقف والموارث، أحمد إبراهيم، (٧٦)، تنمية موارد الوقف، أ. د علي القره داغي، (٣١).

وقد صدرت في هذا الشأن فتوى من وزارة الأوقاف^(١) وتنص فيها على :
« الوقف لا يباع ولا يورث ، وإنما يصح استبداله عند الحاجة بعين أخرى إذا احتيج للاستبدال ؛ لإيجاد طريق مثلاً ، أو لإزالة الشروع » .

وهذه الفتوى نصت على أن يكون الاستبدال للحاجة ، ويجعل مكان الوقف عين أخرى تكون وفقاً محل الوقف الأول .

كما ورد سؤال لوزارة الأوقاف الكويتية برقم (٢ / ٢٩٤ / ٨٤) يتعلق بأرض مخصصة كمصلى للعبد ، ومع التوسع العمراني ضاق المصلى بالناس ، فقامت البلدية بإيجاد موقع مناسب لهذا الغرض ، ثم قامت البلدية بتحويل المصلى القديم (المسجل وفقاً) إلى حديقة عامة للأطفال ، فوجهت البلدية سؤالاً بحكم استملاك أرض مصلى العيد القديم للمنفعة العامة .

فأجابت اللجنة في وزارة الأوقاف بما يلي : « إنه إذا كانت الأرض المشار إليها مسجلة على أنها وقف ودعت المصلحة إلى تحويلها إلى مرفق من المرافق العامة فإنه يجوز استبدالها ، وصورة الاستبدال الممكنة هنا هي أن تقوم لمعرفة السعر الحقيقي الذي تباع به في حينه ، ثم يؤخذ الثمن ويشتري به عقار آخر ويسجل وفقاً ، وتراعى فيه المصلحة في شراء هذا العقار على صورة أرض أو بناء ، ولا بد من الحصول على إذن من القضاء في جميع هذه التصرفات ، والتعاون مع ناظر الوقف » .

٢- المفهوم الخاص للإبدال والاستبدال :

كل ما مضى من أقوال الفقهاء والأحكام الفقهية المتعلقة بالإبدال والاستبدال تدور حول ما إذا لم يشترط الواقف الإبدال والاستبدال ، وهو الذي أطلقنا عليه المفهوم العام للشروط العشرة ، ولكن ما حكم الإبدال والاستبدال بالمفهوم الخاص ،

(١) انظر : مجموعة الفتاوى الشرعية لوزارة الأوقاف الكويتية ، (٥ / ١٣٦) . رقم : (٢ / ٤٧ / ٨٨) .

بمعنى إذا اشترط الواقف في حجية الوقفة الإبدال والاستبدال، من بيع وشراء، هل له ذلك أم لا؟

نجد أن أكثر من تناول هذه المسألة بالتفصيل هم فقهاء الحنفية، حيث بينوا أحكام الإبدال والاستبدال إذا اشترطه الواقف، وألخص مذهب الحنفية فيما يلي^(١):

١- إذا اشترط الواقف الإبدال، وقيد الشرط بتعطل وعدم انتفاع الوقف من عقار وغيره^(٢)، فإنه يعمل بشرطه من غير خلاف، حيث جاز إبدال الوقف عند تعطله من غير شرط فجوازه بالشرط أولى.

٢- إذا اشترط الواقف الإبدال والاستبدال في الوقف الصالح الذي لم يتعطل، والذي يمكن الانتفاع به، فإنه يجوز - على الصحيح من المذهب - للواقف الإبدال لوجود الشرط الناص على إعطاء الواقف حق الإبدال، وهو ما اختاره أبو يوسف من الحنفية، وخالف في ذلك محمد حيث ذهب إلى صحة الوقف وبطلان الشرط، قال السرخسي: «إذا شرط في الوقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء ذلك، فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد وهو قول أهل البصرة - رحمهم الله - الوقف جائز والشرط باطل؛ لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله والوقف يتم بذلك، ولا ينعدم به معنى التأييد في أصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً فيكون باطلاً

(١) لخص لنا ابن عابدين مذهب الحنفية بقوله: «اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه: الأول: أن يشترط الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح، وقيل: اتفاقاً. والثاني: أن لا يشترطه سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته فهو أيضاً جائز على الأصح، إذا كان بإذن القاضي ورأى المصلحة فيه. والثالث: أن لا يشترطه أيضاً ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعاً ونفعاً، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار». حاشية ابن عابدين: (٣٨٦/٤)، وانظر: أحكام الأوقاف، لأبي بكر أحمد بن عمرو الشيباني - المعروف بالخفاف -، (١٥٤)، ط. ديوان عموم الأوقاف، المبسوط: (٤٢/١٢)، العناية: (٢٢٨/٦)، البحر الرائق، (٥/٢٢٢).

(١) هذا الحكم في غير المسجد لأن حكم إبدال المسجد قد تقدم.

في نفسه؛ كالمسجد إذا شرط الاستبدال به، أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم، فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح، فهذا مثله»^(١).

٣- أن الواقف يملك حق الإبدال والاستبدال أكثر من مرة إذا اشترط ذلك، فإذا لم يشترط التكرار لم يكن له البيع إلا مرة واحدة.

٤- أن حق الإبدال والاستبدال إنما يملكه من شرط له هذا الشرط، فإذا نص على الواقف على أن له الحق فقط، لم يجز لغيره الإبدال، فليس للناظر حق التغيير إلا إذا نص في الحجة الوقفية على ذلك، قال ابن الهمام: «وليس له بعد استبداله مرة أن يستبدل ثانياً لانتهاء الشرط بمرة، إلا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائماً، وكذا ليس للقيم الاستبدال إلا أن ينص له بذلك، وعلى وزان هذا لو شرط لنفسه أن ينقص من المعاليم إذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك، وليس لقيمه إلا أن يجعله له، وإذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانياً إلا بشرطه، ولو شرطه للقيم ولم يشترطه لنفسه كان له أن يستبدل لنفسه؛ لأن إفادته الولاية لغيره بذلك فرع كونه يملكها، ولو قيد شرط الاستبدال للقيم بحياة الواقف ليس له أن يستبدل بعد موته»^(٢).

٥- يراعى كذلك شرط الواقف في نوع الاستبدال، فإذا اشترط في أصل الوقف اتحاد جنس البدل والمبدل لزم شرطه، فإن وقف أرضاً وشرط استبدالها بأرض، فليس له ولا لمن ولي نظارة وقفه أن يستبدلها بدار، فإن أطلق الواقف ولم يقيد الاستبدال بشيء جاز للواقف ومن شرط له حق الإبدال أن يستبدلها بشيء من جنس الموقوف، ففي العقارات مثلاً يجوز أن يستبدلها بأي أرض أو بيت أو عمارة وهكذا^(٣).

(١) المبسوط، (١٢/٤٢)، وانظر: العناية، (٦/٢٢٨).

(٢) فتح القدير، (٦/٢٢٨).

(٣) انظر: قانون العدل والإنصاف مادة: (١٣١).

٦- إذا لم يشترط الواقف حق الإبدال والاستبدال فلا يملك أحد الحق، إلا إذا تعطلت مصالحه وبإذن الحاكم، وقد تقدم تفصيل المسألة، وينقل لنا ابن نجيم فتوى القاضي خان والتي تنص على أنه: «لو كان الوقف مرسلًا لم يذكر فيه شرط الاستبدال، لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها، وإن كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها؛ لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبداً لا يباع وإنما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط، وبدون الشرط لا تثبت»^(١).

أما الملكية ففي اشتراط بيع العقار لهم تفصيل نلخصه فيما يلي^(٢):

- ١- يجوز للواقف اشتراط بيع العقار الموقوف في العموم.
- ٢- إذا قيد الواقف شرط البيع بالحاجة، وجب العمل به، فلا يجوز بيع العقار الموقوف إلا بعد ظهور الحاجة.
- ٣- إذا نص الواقف في شرطه أن له بيع العقار ولو من غير الحاجة، فإنه لا يجوز مثل هذا الشرط، ويعمل بالشرط بعد الوقوع.
- ٤- إذا أطلق الواقف الشرط من غير قيد ولا تفصيل، فإنه شرط صحيح، ويحمل على الحاجة، فلا يجوز البيع إلا عند وجود الحاجة.

وقد لخص لنا الدسوقي مذهب المالكية في عبارة دقيقة فقال: «اعلم أن الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة اشتراطه، إذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج، وإن كان لا يجوز ابتداء. والحاصل أنه لو شرط أن للمحبس عليه أن يبيع نصيبه من الوقف ولو من غير حاجة فإنه لا يجوز، وإن كان يعمل بالشرط بعد الوقوع، فالاحتياج ليس شرطاً في صحة شرط البيع بل في جواز اشتراطه وجواز البيع»^(٣).

(١) البحر الرائق، (٥/٢٢٢).

(٢) انظر: الفواكه الدواني، (٢/١٦٥)، حاشية الدسوقي، (٤/٨٩).

(٣) حاشية الدسوقي، (٤/٨٩).

وذهب الشافعية^(١) والحنابلة^(٢) - في القول المعتمد - إلى أن مثل هذا الشرط مبطل للوقف؛ لأن مثل هذا الشرط ينافي مقتضى الوقف، قال العمراني: «ولا يصح الوقف بشرط الخيار، وبشرط أن يبيعه متى شاء، ولا بشرط أن يدخل فيه من شاء، أو يخرج من منه شاء»^(٣)، وقال ابن قدامة: «وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه، لم يصح الشرط، ولا الوقف، لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه ينافي مقتضى الوقف. ويحتمل أن يفسد الشرط، ويصح الوقف، بناء على الشروط الفاسدة في البيع»^(٤).

الترجيح: الراجع من هذه الأقوال - فيما أرى - هو رأي من قال بجواز البيع ولكن بشرط الحاجة، مع مراعاة الضوابط التي ذكرناها في بيع العقار من غير اشتراط، أما إبدال العقار واستبداله بآخر من غير وجود حاجة لذلك فأرى أنه لا يجوز، وذلك حتى لا يتلاعب بأوقاف المسلمين فيما بعد.

وقد صدرت من اللجنة الشرعية التابعة للأمانة العامة للأوقاف فتوى سنة ٢٠٠٠م، بهذا الموضوع، حيث ورد إليها سؤال يطلب من اللجنة إبداء الرأي الشرعي في بيع عقار الوقف على أقارب الواقف بثمن مؤجل؟

فأجابت اللجنة بما يلي: «الأصل في عقارات الواقف أن تبقى أبد الدهر ولا تباع؛ لأنه صدقة جارية، وأجاز الفقهاء استثناء بيع عقار الوقف في أحوال خمسة، وهي:

(١) ذهب السبكي إلى جواز الإبدال ولكن قيده بشروط فقال: «يجوز تغيير الوقف بشروط ثلاثة: الأول: أن لا يغير مسماه، الثاني: أن يكون مصلحة له كزيادة ريعه، الثالث: أن لا تزال عينه فلا يضر نقلها من جانب إلى آخر» انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة، (٣/١١٠)، البيان، للعمراني: (٨/٨٠)، حاشيتي قليوبي وعميرة: (٣/١٠٤).

(٢) انظر: المغني: (٥/٣٥٣)، الإنصاف: (٧/٢٤).

(٣) البيان، للعمراني: (٨/٨٠).

(٤) انظر: المغني: (٥/٣٥٣).

- أ - أن يتهدم الوقف أو يتوهن ولا يوجد في أموال الوقف ما يعمر به أو يرمم.
- ب - أن لا يبقى لعقار الوقف ريع ...
- ج - أن يقل ريع العقار كثيراً، ويصبح زهيداً لا يتناسب مع قيمة العقار.
- د - أن لا يقل ثمن البيع عن ثمن المثل الحال. والأصل عدم جواز بيع أعيان الوقف بأجل، إلا عند ظهور مصلحة راجحة للوقف ...
- هـ - أن يصدر حكم قضائي بالإذن ببيعه.
- فإذا باع الناظر عقار الوقف بناء على ما تقدم، وجب عليه أن يشتري بثمنه أصلاً آخر ليحل محله في شروطه ومصارفه، ولا بأس بأن يتأخر الناظر قليلاً في شراء أصل آخر بدلاً من الذي باعه إذا رأى مصلحة للوقف في ذلك ... فإذا لم تتوفر مصلحة من الانتظار، وجب الشراء بثمنه فوراً، ويسمى هذا البيع بالاستبدال».

الشرطان التاسع والعاشر: التغيير والتبديل:

١- المفهوم العام للتغيير والتبديل:

المراد بالتغيير: تغيير الشروط التي اشترطها في حجته الوقفية^(١).

أما التبديل فيراد به: تغيير طرق الانتفاع بالعين الموقوفة^(٢).

وفي الحقيقة هذان الشرطان بمفهومهما العام قد تكلم عنهما الفقهاء عند حديثهم عن مخالفة شرط الواقف، بمعنى هل يجوز مخالفة شرط الواقف، فلو شرط أن تصرف غلة المزرعة إلى المدرسة الفلانية، هل يصح مخالفة الشرط وصرف الغلة إلى المسجد مثلاً.

(١) انظر: المصطلحات الوقفية: (١٠١).

(٢) انظر: المرجع السابق، الموضع نفسه.

تكلم الفقهاء عن مخالفة شرط الواقف وبينوا أن الأصل عدم جواز المخالفة، فلو وقف العمارة على الطلبة، فلا يصح تأجير العمارة وصرف ريعها للفقراء، ويعد هذا التصرف مخالفاً لشرط الواقف، وهذا هو الأصل، وقد بينا أن شرط الواقف كنص الشارع، وفصلنا المسألة فيما سبق، وبيننا أقوال الفقهاء فيها، إلا أن بعض الفقهاء نص على جواز مخالفة نص الواقف والعمل بخلاف شروطه في بعض الصور، وخاصة إذا رافق التغيير أو التبديل مصلحة للوقف.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأما تغيير صورة البناء من غير عدوان فينظر في ذلك إلى المصلحة، فإن كانت هذه الصورة أصلح للوقف وأهله أقرت، وإن كان إعادتها إلى ما كانت عليه أصلح أعيدت، وإن كان بناء ذلك على صورة ثلاثة أصلح للوقف بنيت، فيتبع في صورة البناء مصلحة الوقف، ويدار مع المصلحة حيث كانت، وقد ثبت عن الخلفاء الراشدين - كعمر وعثمان - أنهما قد غيرا صورة الوقف للمصلحة بل فعل عمر بن الخطاب ما هو أبلغ من ذلك حيث حول مسجد الكوفة القديم فصار سوق التمارين، وبنى لهم مسجداً في مكان آخر»^(١).
والحالات التي يجوز فيها مخالفة شرط الواقف والعمل بخلاف شرطه كثيرة، منها^(٢):

أ - إذا كان الشرط فاسداً غير مبطل للوقف، وقد ذكرنا فيما سبق المسألة بأمثلتها.

ب - لو شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي مخالفة الشرط، إذا كانت هناك مصلحة في الاستبدال.

ت - لو شرط أن القاضي لا يعزل الناظر، فله عزل غير الأهل.

(١) الفتاوى الكبرى، (٤/ ٢٨٣).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: (٤/ ٣٨٨).

ث - لو شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجار سنة، فللقاضي مخالفة الشرط .

وغيرها من الصور المختلفة والكثيرة المذكورة في كل مذهب، أما ما يتعلق بخصوص هذين الشرطين من وقائع معاصرة صدر فيها أحكام فقهية، نجد الفتوى التي صدرت من وزارة الأوقاف الكويتية لحادثة حصلت في بعض الأوقاف؛ حيث أوقف أحد المحسنين مسجداً وبيتاً قرب المسجد، وبعد فترة من الزمن ضاق المسجد بالمصلين لكثرة عدد المصلين، فتوجه سؤال للوزارة هل يجوز ضم بيت الواقف إلى المسجد وما مدى جواز تحويل عقار وقف إلى مسجد؟

فأجابت اللجنة، بما يلي: «يجوز ضم بيت الوقف إلى المسجد لتوسعته ويصبح جزءاً منه، لأن المسجد لله تعالى والوقف كذلك، على أن يكون هذا بأمر القاضي»^(١).

ومن خلال تتبعي لفتاوى اللجنة الشرعية التابعة للأمانة العلامة للأوقاف، وجدت أن اللجنة أصدرت بهذا الشأن فتوتين مختلفتين، حيث نصت في الأولى منهما على أنه إذا صرف على مصرف معين وزاد من الربح فإنه يجوز صرف الربح على مصرف آخر، وهذا ما جاء منصوصاً عليه في قاعدة لوائح صرف ريع الأوقاف والتي تنص المادة التاسعة عشرة منها على أن: «الزائد من ريع الوقف على أي مصرف من مصارفه بعد تنفيذ شرط الواقف المبين في حجة الوقف يحول إلى أقرب مصرف إليه بحسب ما تراه اللجنة الشرعية»، ومعنى يحول إلى مصرف آخر: أن يبدل الوقف .

إلا أن اللجنة الشرعية التابعة للأمانة العامة للأوقاف الكويتية تداركت هذه الفتوى بأخرى صادرة سنة ٢٠٠٢م فجاء فيها النص على عدم جواز تبديل الوقف

(١) انظر: مجموعة الفتاوى الشرعية لوزارة الأوقاف الكويتية، (٥/ ١٣٦)، فتوى رقم: (٢/ ١٠/ ٨٨).

حيث قررت اللجنة: « صرف الفائض عن كل مصرف في المصرف نفسه، فإن زاد عن حاجة البلد يصرف الفائض إلى حيث توجد الحاجة الأشد في البلاد الأخرى ».

إلا أن اللجنة الشرعية أجازت صرف الربع على غير شرط الواقف في حال مساعدة ذرية الواقف من فائض الربع المشروط على مصرف خيري معين، وصرف الربع على الذرية مع اشتراط الواقف صرفه لجهة محددة ما هو إلا تبديل في الصرف، وذلك بعد توافر شروط، وإليك نص الفتوى: « إذا كان ريع الوقف موجهاً إلى عموم الخيرات تقدم ذرية وأقارب الواقفين المحتاجين على غيرهم في الاستفادة منه.

أما إذا كان ريع الوقف موجهاً إلى مصرف خيري معين كالإطعام أو الأضاحي أو العلم ونحوها، فهناك حالتان: الأولى: ألا يوجد فائض من ريع الوقف بعد الصرف على المصارف التي حددها الواقف، وفي هذه الحالة لا يقدم أقارب الواقف بل يصرف الربع إلى الجهة التي اشترطها الواقف، ويمكن أن تقدم المساعدة لذرية الواقف على أن تكون في نفس الغرض الذي أراده الواقف كالإطعام أو مساعدة طلبة العلم ونحوها، مع الالتزام بعدم تغيير المصرف.

الثانية: أن يوجد فائض من ريع الوقف بعد الصرف على المصارف التي حددها الواقف، وفي هذه الحالة تجوز مساعدة ذرية وأقارب الواقف من هذا الفائض ليصرف حسب الحاجة للمساعدة ».

ومما أفتت به اللجنة الشرعية بالأمانة العامة للأوقاف سنة ٢٠٠٣م ولها تعلق بتغيير شرط الواقف - من جواز تأجير بيوت الأئمة والمؤذنين على غيرهم بشروط، فجاء نص الفتوى كما يلي: « إذا كانت هذه البيوت والعمارات قد تم تخصيصها للأئمة والمؤذنين وفاضت عن حاجتهم فيجوز استثمارها وتأجيرها...، أما إذا لم

تكن مخصصة فلأمانة تأجيرها لغير الأئمة والمؤذنين بحسب المصلحة» .

فالأصل أن البيوت والعمارات الخاصة بالأئمة والمؤذنين تصرف ويستفيد منها الأئمة أو المؤذنون فقط وذلك على حسب شرط الواقف، إذ هي معدة لهما دون غيرهما، ولكن أجازت اللجنة تبديل وتغيير شرط الواقف إذا وجدت الحاجة لتأجيرها على الغير.

٢- المفهوم الخاص للتغيير والتبديل :

ذهب بعض الفقهاء في تعريف التغيير بأنه: اشتراط الواقف لنفسه أو لغيره حق تغيير الشروط التي اشترطها في حجيته الوقفية. فالواقف بالشروط السابقة حفظ حقه في تغيير مصارف وقفه، وباشتراطه التغيير حفظ حقه في تغيير شروطه.

أما التبديل فهو: اشتراط الواقف لنفسه أو لغيره حق تغيير طرق الانتفاع بالعين الموقوفة، كأن يجعل المزرعة الموقوفة مدرسة أو سكناً، أو العمارة الموقوفة للسكن يجعلها محلات تجارية وهكذا^(١٥٢).

يرى ذهب البعض الآخر من الفقهاء أن معنى التغيير والتبديل واحد، فكل من اللفظين يؤدي نفس المعنى^(١٥٣).

وعليه فهذان الشرطان من أعم الشروط السابقة، حيث ذكرهما يتناول كل الشروط السابقة، ولذا ذكرهما في الحجة الوقفية أحوال، فهما إما يذكران وحدهما،

(١) نقل لنا الأستاذ أحمد إبراهيم التعريف المذكور، ثم علق عليه بكلام جيد لا بد من الالتفات إليه والعمل به فقال: «هكذا سمعته - أي تعريف التغيير والتبديل - من الأستاذ العلامة الكبير الشيخ محمد بخيت مفتي الديار المصرية من حديث كان لي معه بمنزله في شهر ديسمبر سنة ١٩١٤م ودونت الحديث معه في مذكرة عندي، وبعضهم جعل التبديل بمعنى التغيير، وبعضهم جعله بمعنى الاستبدال، وأقول: لا خلاص من هذه الفوضى إلا بتحديد معاني الكلمات التي تذكر في كتاب الوقف وبينه الواقفون إلى ذلك...» .
انظر: أحكام الوقف والمواريث، أحمد إبراهيم، (٦٧)، أحكام الوقف، عبد الوهاب خلاف، (٦٨)، خلاصة أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، علي حسب الله، (٣٠).

(٢) محاضرات في الوقف، (١٦٢)، أحكام الأوقاف، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، (١٧١).

وإما مع غيرهما من الشروط، وإما مع أحد الشروط، وإليك بعض التفصيل :

١- إذا نص الواقف عليهما دون غيرهما من الشروط السابقة، ملك من اشترط له كل ما تفيده الشروط الثمانية السابقة مجتمعة، قال الشيخ أبو زهرة: « وإذا ذكر هذان الشرطان منفردين فإنهما يعمان عموماً شاملاً، فيشملان الإدخال والإخراج والزيادة والنقصان، والإعطاء والحرمان، والإبدال والاستبدال؛ لأن كلمة التغيير تشمل كل تغيير في المصرف، وكلمة التبديل تشمل كل تبديل في الأعيان»^(١).

٢- إذا ذكر بعد أحد الشروط السابقة، فإن ذكرنا مع الزيادة والنقصان- مثلاً- شاملاً كل شيء ما عدا الزيادة والنقصان، وهكذا.

٣- إذا قلنا: إن التغيير والتبديل مترادفان في المعنى، ملك الواقف باشتراط أحدهما ما يملكه باشتراط الآخر^(٢)، بمعنى: إذا ذكر التغيير وحده، شمل التغيير في المصارف والأعيان الموقوفة، وإذا ذكر التبديل وحده، شمل أيضاً التبديل في كل الأعيان الموقوفة، وفي المصارف أيضاً.

وأكثر من شدد من الفقهاء في أن اشتراط مثل هذين الشرطين يبطل الوقف الحنابلة، حيث أبطلوا الوقف إذا وجد أحد الشرطين في الحجة، معللين قولهم بأنهما منافيان لمقتضى الوقف، إذ الوقف يشترط فيه التأبيد، بحيث لو وقف عمارته للفقراء، فيشترط أن تظل لهم على الدوام، وهذان الشرطان يبطلان التأبيد.

قال مصطفى الرحيباني: « من شروط الوقف أن لا يشترط الواقف فيه -أي: الوقف - ما ينافيه من الشروط الفاسدة؛ كشرط نحو بيعه أو هبته متى شاء... أو

(١) محاضرات في الوقف، (١٦٢).

(٢) انظر: أحكام الأوقاف، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، (١٧١).

بشرط تحويله من جهة لأخرى؛ كقوله: وقفت داري على جهة كذا، على أن أحولها عنها أو عن الوقفية؛ بأن أرجع عنها متى شئت، فإن شرط شيئاً من ذلك؛ بطل الشرط والوقف على الصحيح من المذهب... وكذلك لو شرط الواقف تغيير شرطه...؛ لم يصح الوقف؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف»^(١).

ويرد عليهم بأن صورة التأبيد موجودة في الوقف مع وجود الشرطين؛ إذ يفرق بين الرجوع عن الوقف، فهو مخالف لشرط التأبيد، وبين تغيير المصارف أو طبيعة الوقف، فالعين الموقوفة لم تنفك عنها صفة الوقف، وإنما تغيرت صفة من صفاته، وفي نظري - والله أعلم - أن مثل هذين الشرطين لا يضران بالوقف، خاصة إذا وجدت مصلحة في التغيير والتبديل للموقوف عليهم.

ولا نطيل في هذين الشرطين من ذكر أقوال الفقهاء ومذاهبهم؛ لأنه إذا فسرنا التغيير بأنه: تغيير في المصارف فقد تقدم تفصيل المسألة في الزيادة والنقصان، والإدخال والإخراج، والإعطاء والحرمان. وإذا عرفنا التبديل بأنه تبديل العين الموقوفة، فهي مسألة تناولناها في شرط الإبدال والاستبدال، وعليه تظهر فائدة النص عليهما في الوقف أن يكون للواقف الحق في التغيير المطلق ضمن الضوابط التي ذكرناها سابقاً - وإن لم يذكر - للشروط السابقة.

المطلب الرابع: ضوابط في تطبيق الشروط العشرة:

ذكر الفقهاء هذه الضوابط من أجل تطبيق الشروط العشرة في الوقف؛ وذلك لأن الفقهاء شددوا في الوقف كما رأينا من قولهم: شرط الواقف كنص الشارع، وعليه نجمل هذه الضوابط في النقاط الآتية^(٢):

(١) مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، (٤/٢٩٣)، بتصرف. وانظر: كشاف القناع، (٤/٢٥١).

(٢) انظر: أحكام الوقف والموارث، أحمد إبراهيم، (٦٧)، محاضرات في الوقف، (١٦٤)، أحكام الوقف، عبد الوهاب خلاف، (٧١)، خلاصة أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، علي حسب الله، (٣٢)، أحكام الأوقاف، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، (١٧٢)، أحكام الأوقاف، حسين علي الأعظمي، (٨٦)، ط. بغداد.

١- لا يعتبر شيء من الشروط السابقة إلا إذا كان منصوباً عليه في الحجة الوقفية .

وعليه إذا أتم الواقف كتاب وقفه وانبرم ولم يشترط فيه لنفسه ولا لغيره شرطاً من الشروط السابقة، فلا يملك أحد إضافة شرط منها فيما بعد، ولا العمل بأي شرط من الشروط السابقة - ما عدا ما ذكر - لأن العقد قد تم وخرج من يده، فإضافة شرط في هذه الحالة هو كتعديلها فعلاً بلا سبق اشتراط، وهذا لا يجوز كما تقدم .

والأمر السامي بتطبيق أحكام شرعية خاصة بالأوقاف بدولة الكويت، قد جاءت المادة السابعة مخالفة لهذا الضابط، حيث نص فيها على جواز التغيير ولو لم يشترط ذلك: «للاواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه خيراً كان أو أهلياً، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك إلا في وقف المسجد وفيما وقف على المسجد فإنه لا يجوز له الرجوع ولا التغيير فيه ولو شرط ذلك» .

٢- يجوز أن يشترط الواقف هذه الشروط العشرة وما في معناها لنفسه ولغيره، فإذا اشترط الواقف لنفسه شرطاً من الشروط السابقة فله وحده أن يعمل بما اشترطه، وإذا شرطه لغيره ثبت الحق للواقف وللغير؛ لأن الغير إنما استفاد التعديل من قبل الغير، فالواقف أولى بالعمل به .

وإذا اشترطه لنفسه ولغيره معه، للواقف أن ينفرد بالتغيير ولا يتوقف على إذن الغير، كما لا يجوز للغير أن يعمل بالشرط منفرداً عن الواقف، إلا ما تقتضيه مصلحة الوقف بعد أخذ إذن القاضي .

٣- إذا اشترط الواقف حق التغيير للغير، فللغير أن يعمل بالشرط مرة واحدة وليس له التكرار، إلا إذا اشترط الواقف في وقفه جواز التكرار لمن له الشرط . كما

أن الغير لا يملك التغيير إلا في حياة الواقف، فإذا مات الواقف، زالت السلطة المشروعة له، قياساً على الوكيل إذا مات الموكل، إلا إذا شرط الواقف للغير حق التعديل بعد وفاته.

٤- الشروط المتقدمة كلها إنما موضوعها مصارف الوقف، لا الولاية عليه، فلا يملك الغير - إذا شرط له حق التغيير والتبديل والإدخال والإخراج - أن يغير في شروط الولاية التي قررها الواقف، ولا يملك إخراج من له النظر بشرط الواقف، وإنما له إخراجه من الاستحقاق فقط.

٥- يجوز إسقاط الشروط العشرة المذكورة، فإذا قال الواقف: أبطلت وأسقطت ما اشترطته لنفسه، فإنها تسقط على القول المعتمد عند الفقهاء.

*** ** *

الخاتمة

أحمد الله سبحانه وتعالى، كما ينبغي لجلال وجهه الكريم وعظيم سلطانه، أحمدته أن يسر لي كتابة البحث والانتها من إعداد، وقد توصلت فيه للنتائج التالية:

- ١- الوقف عقد من عقود التبرعات التي يتساهل في بعض أحكامه.
- ٢- للواقف الحرية في جعل وقفه حيث يشاء وبالصفة التي يشاء.
- ٣- للواقف أن يشترط أي شرط، ما لم يخالف الشرط نصاً صريحاً من كتاب أو سنة أو إجماع، أو مقتضى العقد.
- ٤- شروط الواقف على أنواع؛ منها الصحيح، ومنها شروط باطلة في نفسها، إلا

أنها لا تؤثر في صحة العقد، ومنها شروط مؤثرة في صحة العقد .

٥- إذا جاءت الشروط موافقة للشرع ول مقتضى الوقف، فعند العمل بالوقف يجب على الناظر العمل ضمن الشروط المنصوص عليها، كما يفهم مراد الواقف من خلال الشروط المبينة في الوقف .

٦- للواقف أن يشترط لنفسه أو لغيره الشروط العشرة أو بعضاً منها، وله أن يكررها له ولغيره .

٧- يتناول الفقهاء الشروط العشرة بمفهومين، الأول: العام: ويراد به جواز العمل بأحد هذه الشروط من غير النص عليها في حجة الوقف، والخاص: ويراد به اشتراط أحد هذه الشروط بالنص عليه ضمن الحجة الوقفية .

٨- لا تجوز مخالفة شرط الواقف في العموم؛ لأن شرط الواقف كنص الشارع، وأجاز الفقهاء مخالفة الشرط في حالات ضيقة وفي حدود معينة .

٩- على القاضي والناظر واللجان الشرعية مراعاة شرط الواقف، والحكم والعمل به .

هذه أهم النتائج المتوصل إليها من خلال البحث، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين .

* * *

قائمة المصادر والمراجع

* أولاً: كتب الحديث وشروحه

- ١ . سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر - بيروت .
- ٢ . السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي، ط . دار المعرفة .
- ٣ . سنن الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، ط . دار المعرفة .
- ٤ . سنن النسائي، أحمد بن شعيب النسائي (٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط . مكتب المطبوعات - حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .
- ٥ . شرح صحيح البخاري، لابن بطلال، ط . مكتبة الرشد .
- ٦ . صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ)، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، ط : دار ابن كثير - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

٧ . المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (٤٧٤هـ)، ط. دار الكتاب الإسلامي - القاهرة، الطبعة الثانية.

* ثانياً: كتب الفقه

أ - الفقه الحنفي

٨ . البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (٩٧٠هـ)، ط. دار الكتاب الإسلامي - القاهرة، الطبعة الثانية.

٩ . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (٥٨٧هـ)، ط. دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٠ . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (٧٤٣هـ)، ط. دار الكتاب الإسلامي - القاهرة، الطبعة الثانية.

١١ . رد المختار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار المعروف بـ (حاشية ابن عابدين) لمحمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين (١٢٥٢هـ)، ط. دار

الكتب العلمية ١٩٩٢ م.

- ١٢ . الفتاوى الهندية، مجموعة من العلماء، ط. دار الفكر.
- ١٣ . فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد الإسكندري السيواسي المعروف بابن الهمام (٨٦١ هـ)، ط. دار الفكر - بيروت.
- ١٤ . العناية على الهداية، لمحمد بن محمود البابر تي (٧٨٦ هـ)، ط. دار الفكر - بيروت.
- ١٥ . المبسوط، لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (٤٨٣ هـ)، ط. دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م.
- ١٦ . مجمع الأنهر، عبد الرحمن بن محمد (شيخ زاده)، ط. دار إحياء التراث العربي.

ب - الفقه المالكي

- ١٧ . بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بـ (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلو تي الشهير بالصاوي (١٢٤١ هـ)، ط. دار المعارف - القاهرة.
- ١٨ . التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (٨٩٧ هـ)، ط. دار الكتب العلمية - بيروت.

- ١٩ . التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد البراذعي، ط. دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي.
- ٢٠ . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠ هـ) - ط. دار إحياء الكتب العربية - القاهرة.
- ٢١ . الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (١٢٠١ هـ)، تحقيق: د. مصطفى كمال وصفي، ط: دار المعارف - مصر.

- ٢٢ . شرح مختصر خليل لمحمد بن عبد الله الخرشي (١١٠١ هـ)، ط. دار الفكر- بيروت.
- ٢٣ . فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد عlish، ط. دار المعرفة.
- ٢٤ . الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي (١١٢٥ هـ)، ط. دار الفكر - بيروت، - ١٩٩٥ م.
- ٢٥ . مدونة الفقه المالكي وأدلته، د. صادق الغرياني، ط. مؤسسة الريان.
- ٢٦ . منح الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المعروف بالشيخ عlish (١٢٩٩ هـ)، ط. دار الفكر - بيروت، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.

٢٧ . مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالخطاب (٩٥٤ هـ) ، ط . دار الفكر - بيروت ، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .

جـ- الفقه الشافعي

٢٨ . أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري (٩٢٦ هـ) ، ط . دار الكتاب الإسلامي - القاهرة .

٢٩ . البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير العمراني (٥٥٨ هـ) ، تحقيق : قاسم محمد النوري ، ط : دار المنهاج .

- ٣٠ . تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي المكي (٩٧٤ هـ) - ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت .
- ٣١ . حاشية البجيرمي على شرح الخطيب، لسليمان بن محمد البجيرمي (١٢٢١ هـ)، ط. دار الفكر العربي - القاهرة ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م .
- ٣٢ . حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج، لشهاب الدين القليوبي (١٠٧٠ هـ) والشيخ عميرة (٩٥٧ هـ)، ط. دار إحياء الكتب العربية - القاهرة، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .
- ٣٣ . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (٩٧٧ هـ)، ط. دار الكتب العلمية - بيروت،

الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٣٤ . الفتاوى الفقهية الكبرى، ابن حجر الهيتمي، ط . المكتبة الإسلامية.

٣٥ . نهاية المحتاج شرح ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي المصري الشنير بالشافعي الصغير (٩٥٧ هـ)، ط . دار الفكر - بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

د - الفقه الحنبلي

٣٦ . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن بن سليمان المرداوي (٨٨٥ هـ)، ط . دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٣٧ . الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن تيمية، ط . دار الكتب العلمية.

- ٣٨ . الفروع، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي (٧٦٣هـ)،
ط . عالم الكتب - بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
- ٣٩ . كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي
(١٠٥١هـ)، ط . دار الفكر - بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
- ٤٠ . المطلع على أبواب المقنع، محمد بن أبي الفتح البعلبي، ط . المكتب
الإسلامي .

- ٤١ . المغني لموفق الدين عبد الله بن أحمد المعروف بابن قدامة (٦٢٠ هـ) -
ط . دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

*** ثالثاً : كتب الفقه وقواعده**

- ٤٢ . أحكام الأوقاف ، حسين علي الأعظمي ، ط . بغداد .
٤٣ . أحكام الأوقاف ، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا ، ط . دار عمار .
٤٤ . أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون ، أ . د محمد أحمد
سراج ، ط . دار المطبوعات الجامعية .
٤٥ . أحكام الوقف ، عبد الوهاب خلاف ، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف ،
١٩٥٤ م .

- ٤٦ . أحكام الوقف والمواثيق، أحمد إبراهيم بك، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف.
- ٤٧ . استثمار أموال الوقف، د. خالد عبد الله شعيب، بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الأول ٢٠٠٣م.
- ٤٨ . إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، ط. دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ٤٩ . تنمية موارد الوقف، أ. د علي القره داغي، بحث منشور في مجلة أوقاف العدد السابع.
- ٥٠ . خلاصة أحكام الوقف، علي حسب الله، ط. لجنة البيان العربي.
- ٥١ . غمز عيون البصائر، أحمد بن محمد الحموي، ط. دار الكتب العلمية.
- ٥٢ . الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، ط: دار الفكر.

- ٥٣ . قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، لقدري باشا، المطبعة الأميرية، مصر، ١٩٤٩م.
- ٥٤ . مجموعة الفتاوى الشرعية لوزارة الأوقاف الكويتية، لمجموعة من العلماء.
- ٥٥ . مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، محمد أحمد فراج السنهوري، ط. مطبعة مصر، ١٩٤٩م.
- ٥٦ . محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، ط. دار الفكر العربي.
- ٥٧ . مشروع قانون الوقف الكويتي في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية، د. إقبال المطوع، ط. الأمانة العامة للأوقاف.
- ٥٨ . الموسوعة الفقهية الكويتية، تأليف مجموعة من العلماء، وزارة الأوقاف الكويتية.
- ٥٩ . النظرة على الوقف، د. خالد شعيب، ط. الأمانة العامة للأوقاف.
- رابعاً: كتب اللغة والمعاجم**
- ٦٠ . القاموس المحيط، لمجد الدين الفيروزبادي (٨١٦ هـ)، ط. مطبعة السعادة.
- ٦١ . مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- ٦٢ . المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي (٧٧٠ هـ)، ط. المكتبة العلمية.
- ٦٣ . المصطلحات الوقفية، د. محمد كل عبيد الله، ط. الأمانة العامة للأوقاف الكويتية.

*** ** *

